جامعة الجزائر

كلية الحقوق

بن عكنون

الوجيز في قانون المنازعات الإدارية

الأستاذ: عمور سلامي

نسخة معدلة و منقحة

طبقاً لأحكام قانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ

السنة الجامعية: 2009/2008

مدخل عام

يتفــق فقه القانون العام، على أن العمل أو النشاط الإداري هو أقدم مظهر لنشاط الدولة و يذهب البعض منهم أنه يمكن تصور دولة بدون تشريع و لا قضاء، و لا يمكن تصور دولة بدون إدارة، باعتبار النشاط الإداري أقدم من التشريع و القضاء، و ما يبرر المغالاة في هذا التوكيد، هي تلك العلاقة الحتمية و المتينة بين الإدارة كتنظيم و نشاط، و بين الدولة في مدلولها العام كواقع حي، فهي تجمع إنساني مقيم على إقليم يسوده نظام اجتماعــي و قانونــي تــقــره و تحافظ عليه سلطة تتمتع بقوة إكراهية، إذ تعد الأولى عنصر حتمي في الدول لتحقيق نظامها السياسي و الاقتصادي و الاجتماعي، و أداة لتجسيد أهدافها بما يحقق الصالح العام، و من ثمة فهي المظهر الحي المكمل لحياة الدولة، إذ تعمل باسمها و لحسابها. و هذا ما يبرر أهمية أعمال الإدارة و من ثمة سيادة لفترة طويلة من الزمن مبدأ عدم خضوع أعمال السلطة التنفيذية للرقابة القضائية، على أساس منافاة ذلك مع سيادة الدولة البوليسية ذات السلطة المطلقة التي تأبى التقييــد.

إلا أن هذه الأفكار و الممارسات قد ولت، إذ أصبح العمل الإداري يخضع لرقابة قضائية شبه تامة، إثر سيادة مبدأ المشروعية الذي تقوم عليه الدولة القانونية الحديثة، هذا المبدأ الذي في مفهومه العام، لا يعني أكثر من سيادة حكم القانون، بمعنى أن تكون جميع تصرفات و نشاط الإدارة في حدود القانون، و يقصد بالقانون بمعناه العام و الشامل لجميع القواعد الملزمة السارية المفعول، سواء المكتوبة منها أو غير المكتوبة و مهما كان مصدرها، و وفق التدرج في قوتها القانونية.

و لضمان سيادة مبدأ المشروعية و تحقيق جميع آثاره، يجب أن تقوم الدولة القانونية على الأسس التالية:

1- مبــدأ الفصــل بيــن السلطــات الــذي يحدد لكل سلطة من سلطات الدولة التقليدية الثلاثة (التشريعية – التنفيذية – القضائية) مجال و حدود اختصاصها، لكي لا تتعدى سلطة على اختصاصات سلطة أخرى وفقا للمقولة الخالدة للفقيه مونتسكيو " **السلطة توقف السلطة** " ضمانا

لسيادة مبدأ خضوع الدولة للقانون الذي يعني خضوع الحكام و المحكومين للقانون، أي خضوع جميع سلطات الدولة لسلطان القانون السائد.

2- خضـــوع الإدارة للقانـــون، باعتبـــار أن وظيفـــة السلطة التنفيذية طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات، تقتصر على تنفيذ القانون، فيجب عليها بمناسبة أدائها لوظيفتها الإدارية أن تكون أعمالها مطابقة لروح و نص القانون الساري المفعول أو وفقه، خدمة للمصلحة العامة.

3- تكريس مبدأ تحديد الاختصاصات الإدارية، لأن ترك السلطات الإدارية سواء المركزية منها أو اللامركزية المشكلة للسلطة التنفيذية دون تحديد قانوني لاختصاصاتها و حدودها، يؤدي إلى تدخل الاختصاصات و من ثمة تمييع للمسؤوليات، من شأنه توليد الفوضى فتكون ضحيتها الأولى هي المصلحة العامة، لذا نجد الدستور ثم التشريع و التنظيم يحرص كل على مستواه على تحديد الاختصاصات المقيدة و التقديرية للسلطات الإدارية، و وسائل تجسيدها، تحقيقا لأهدافها المرسومة لها في النصـــوص القانونيـــة المؤسسة لها، التي تصب كلها في تحقيق المصلحة العامة بمفهومها الواسع، كما يساعد ذلك كل من الأشخاص و القضاء على مراقبة الإدارة في أدائها لوظيفتها الإدارية.

4- إخضاع الإدارة لرقابة القضاء، و هذه نتيجة حتمية لسيادة مبدأ المشروعية و حمايته، و من ثمة حماية حريات و حقوق المواطنين تجاه نشاط الإدارة غير المشروع أو غير الملائم.

لأن الأسس العامة السابق الإشارة إليها آنفا، بما فيها مبدأ المشروعية تبقى مجرد حبر على ورق أو شعارات جوفاء، إذا لم تلتزم السلطة التنفيذية باحترامها، و لا يتحقق هذا الإلزام إلا بإخضاع أعمال الإدارة لرقابة قضائية مستقلة و مختصة، كـفـأة و محايدة و فعالة تضمن مشروعية الأعمال الإدارية و تكفل للأشخاص التمتع بحقوقهم و حرياتهم في ظل القانون السائد.

و هذا لكون الغاية من الأعمال الإدارية سواء القانونية منها – انفرادية أو اتفاقية – أو المادية على حد ما سنوضحه لاحقا، هي تحقيق المصلحة العامة في جميع أبعادها و لهذا أضفى المشرع على القانونية منها امتيازات السلطة، الأمر الذي يجعل السلطات الإدارية التي حددها المشرع و مدها بالشخصية المعنوية العامة في مركز أعلى من الأفراد وفق أحكام القانون العام و عليه فإن أي تصرف إداري غير مشروع يصدر عن هذه الأشخاص المعنوية العامة من شأنه

خرق إن صح التعبير حدود مبدأ المشروعية، هذا الخرق أو الاصطدام بين مبدأ السلطة و مبدأ المشروعية ينتج عنه ميلاد ما يسمى بالنزاع الإداري الذي يعني اعتمادا على المعيار الموضوعي مخالفة عمل إداري بطبيعته للقانون السائد بمعناه العام، أو يعد كذلك طبقا للمعيار العضوي إذا كان أحد أطراف النزاع شخصا معنويا عاما من بين الأشخاص المحددة في المادة 7 من ق.إ.م. كما سيأتي مناقشته.

و نظرا لكون طائفة من فقه القانون الإداري، يجعل مصطلح النزاع الإداري مرادفا لمصطلح المنازعات الإدارية رغم اختلاف مضمونها، لذا وجب التمييز بين النزاع الإداري على حد ما سبق بيانه، و بين المنازعات الإدارية، هذا المصطلح الذي تباينت تعريفات الفقه الإداري له، إذ عرفها الأستاذان أوبي و دارقو (DRAGO et AUBY)[1] " أن المنازعات الإدارية في مفهومها الواسع تعني تلك المنازعات التي تنجم عن نشاط الإدارة و كذلك الوسائل التي تسمح بالفصل فيها ".

كما عرفها الأستاذ محيو أحمد[2] " بأن المنازعات الإدارية تتألف من مجموعة الدعاوى الناجمة عن نشاط الإدارة و أعوانها أثناء قيامهم بوظائفهم ".

أما الأستاذ عمار عوابدي[3] فعرفها بـ: " الرقابة القضائية لأعمال السلطة الإدارية هي الرقابة التي تمارسها و تباشرها المحاكم القضائية على اختلاف أنواعها و على مختلف درجاتها و مستوياتها، و ذلك عن طريق و بواسطة تحريك الدعاوى و الطعون المختلفة ضد أعمال السلطات الإدارية غير المشروعة ".

و عرفها الأستاذ حسن السيد بسيوني[4]: " إن المنازعات الإدارية هي الوسيلة القانونية التي يكلفها المشرع للأشخاص لحماية حقوقهم في مواجهة الإدارة عن طريق القضاء ".

و بدوره، عرفها الأستاذ ديباش DEBBACE بـ: " المنازعات الإدارية بأنها تحتوي على جميع القواعد التي تطبق للفصل القضائي في النزاعات الناجمة عن النشاط الإداري ".

[1] -AUBY et DRAGO « contentieux administratif » edition 75 Tome 01 P [illegible]

[2]- الأستاذ أحمد محيو " المنازعات الإدارية " د.م.ج. عام 1993 ص 3.

[3]- الأستاذ عمار عوابدي " النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري " د.م.ج. جزء 1 و 2 عام 1995.

[4]-الأستاذ حسن السيد بسيوني " دور القضاء في المنازعة الإدارية " عالم الكتاب عام 1988 القاهرة ص 149.

كما تقدم الأستاذ شابي R.Chapus[1] بتعريف آخر مضمونه " أن المنازعات الإدارية هي جميع النزاعات التي يعود الفصل فيها القضاء الإداري ".

أما الأستاذ[2] GUSTAVE PEISER فيرى أن مصطلح المنازعات الإدارية غامض، يمكن تعريفه بمجموعة المسائل المتعلقة بوجود نزاع ناتج عن نشاط إداري بمعناه الواسع.

أما معناه الضيق فيتمثل في تبيان الإجراءات و المناهج (الحلول) التي على ضوئها يمارس القاضي الإداري مهمته.

كما استعمل الأستاذ R.Chapus مصطلح قانون المنازعات الإدارية للإشارة إلى " مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بتنظيم القضاء الإداري و القواعد الإجرائية الإدارية و القضائية و كذلك قواعد اختصاص القاضي الإداري ".[3] و عرفه الأستاذ رشيد خلوفي بأنه[4] :" يتشكل من القواعد (القانونية و القضائية) المتعلقة بالجهات القضائية الإدارية و القواعد الإجرائية المتعلقة بالنزاعات الإدارية و الفصل فيها ".

و عليه يمكن القول أن قانون المنازعات الإدارية يعني مجموعة القواعد القانونية التي يكون مصدرها القانون أو اجتهاد القضاء، المحدد للنزاع الإداري و الهيئات القضائية المختصة بالفصل فيه على ضوء قواعد إجرائية و موضوعية خاصة.

و من هنا تظهر العلاقة الحتمية بين قانون المنازعات الإدارية و القانون الإداري باعتبار هذا الأخير مجموعة قواعد استثنائية و غير مألوفة في القانون الخاص (الشريعة العامة) المتعلقة بتنظيم الإدارة و نشاطها و علاقاتها و وسائلها لتحقيق المصلحة العامة، يجعلها باعتبارها سلطة عامة في مركز أسمى من بقية الأشخاص القانونية . إذ يعد الأول فرع من فروع القانون الإداري يعمل على حمايته و فرض احترام قواعده و أحكامه

و على هذا الأساس فقد قدم فقه القانون العام عدة أسس و مبررات لوجود قانون المنازعات الإدارية تكمن أولاها في ضرورة وجود حل قانوني و قضائي للفصل في أي نزاع مهما كانت طبيعته يضمن حماية مصلحة المجتمع، و ثانيها يتمثل في أن أحد أطراف النزاع الإداري

[1] -R. CHAPUS « droit du contentieux administratif » MONTCHERSTER 5eme edition 1996 P 1.
[2] - G. PEISER « contentieux administratif » MEMENTOS DALLOZ 7eme edition 1990 P1.
[3]- راجع الأستاذ رشيد خلوفي – القضاء الإداري تنظيم و اختصاص – د.م.ج. 2002 – ص3.
[4]- راجع الأستاذ رشيد خلوفي – القضاء الإداري تنظيم و اختصاص – د.م.ج. 2002 – ص7.

شخص معنوي عام يتمتع بامتيازات السلطة العامة تجعل الطرف الثاني في مركز أدنى، يقع على عاتق القاضي الإداري إعادة التوازن بين الطرفين لجبر الإدارة على احترام مبدأ المشروعية، حماية للمواطن من تجاوز تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها. و في هذا الصدد كتب الأستاذان DRAGO و AUBY[1]: " إن المنازعات الإدارية تضمن حفظ النظام العام، و تتجنب الاضطرابات التي تنجم عن عدم الفصل في النزاعات، كما تحافظ المنازعات الإدارية على النظام القانوني، بفرض التطبيق الصحيح للقاعدة القانونية و معاقبة المساس بها ... إن وظيفة المنازعات الإدارية تكمن في حماية المواطن من تعسف الإدارة ".

فاختلاف فقه القانون العام في تعريفه للمنازعات الإدارية، سواء من حيث الصياغة أو العنصر المرتكز عليه في ذلك، لدليل على صعوبة وضع تعريف جامع مانع للمنازعات الإدارية إلا أنه يمكن أن نستخلص منها قواسم أو عناصر مشتركة و متقاربة أبرزها " قضاء إداري " ، " نزاع إداري " و " قواعد قانونية خاصة ".

فهذه العناصر هي التي تشكل مادة المنازعات الإدارية، و التي ستكون محل دراستنا، من خلال فصول هذه الدروس الموجهة لطلبة الكفاءة المهنية للمحاماة، ارتأيت فيها التلخيص و التركيز على الجانب العملي الإجرائي منها، بما يوافق الطابع العملي لهذه المادة، و طبيعة التكوين لتحضير شهادة الكفاءة المهنية للمحاماة.

أملا أن يكون هذا الجهد المتواضع نافعا و معينا على إيجاد أجوبة وافية عن أهم المسائل القانونية التي يمكن أن تواجه زملائي الطلبة أثناء ممارستهم لمهنتهم، و المتعلقة منها بالمنازعات الإدارية، خاصة بعد أن كرس لها دستور 1996 تنظيم قضائي إداري خاص بها في إطار اعتناقه لنظام ازدواجية القضاء.

[1]- راجع الأستاذ رشيد خلوفي – القضاء الإداري تنظيم و اختصاص – د.م.ج. 2002 – ص14.

الفصل الأول: القضـــاء الإداري

قبل دراسة هيئات القضاء الإداري الحالية، المنبثقة عن النظام القضائي المزدوج الذي كرسه دستور 1996/11/18. تقتضي الدراسة العلمية، أن نلمح بصفة وجيزة للهيئات القضائية المختصة بالفصل في النزاعات الإدارية في الفترة السابقة عن دستور 1996 موضوع المبحث الأول. و نخصص بقية المباحث الثلاثة لكل من مجلس الدولة و المحاكم الإدارية و محكمة التنازع.

المبحث الأول: القضاء الإداري قبل دستور 1996:

و سنتطرق لجهات القضاء أثناء الفترة الاستعمارية في مطلب (1) ثم القضاء الإداري من 62 إلى 96 في مطلب (2).

المطلب الأول: القضاء الإداري أثناء الفترة الاستعمارية:

عمدت فرنسا منذ احتلالها للجزائر إلى فرنستها، و هذا بتطبيق و نقل تشريعاتها و نظمها الإدارية و القضائية إليها، إذ كان النظام القضائي في الجزائر آنذاك تابعا للنظام القضائي الفرنسي المتميز بالازدواجية القضائية، حيث أنه بموجب المرسوم الصادر في: 1818/12/09 تم إنشاء ثلاث مجالس للمديريات على غرار مجالس الأقاليم الفرنسية، و هذا في كل من الجزائر و وهران و قسنطينة، عهد إليها بمهمة الفصل في النزاعات الإدارية و تطبيق القواعد الإجرائية و المبادئ القانونية الفرنسية.

و بموجب المرسوم رقم: 934 الصادر في: 1953/09/30 حلت محلها المحاكم الإدارية الثلاثة، التي أصبحت صاحبة الولاية العامة للفصل في النزاعات الإدارية في حدود الاختصاص الإقليمي لكل منها، بأحكام قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة الفرنسي، إذ اتسمت هذه الفترة بمحاولة فرنسا طمس كل ما يمت بصلة للشخصية الجزائرية و هذا بسنهـــا و نقلها و تطبيقها التدريجي لنظمها القانونية و القضائية و الإدارية في الجزائر، معتبرة إياها مقاطعة فرنسية[1].

[1] لمزيد من التفصيل بخصوص هذه المرحلة راجع:
- الأستاذ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول د.م.ج. 1995
- الأستاذ أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق.

المطلب الثاني: القضاء الإداري من 1962 إلى 1996:

و يمكن تقسيم هذه الفترة إلى مرحلتين:

أ- المرحلة الانتقالية:

اتسمـــت باستمرارية نظام الازدواجية القضائية الذي كان سائدا في الفترة الاستعماريـــة و هذا نتيجة لصدور قانون 153/62 المؤرخ في: 1962/12/31 الذي أجاز العمل بالتشريعات السابقة، إلا ما كان يتنافى منها مع السيادة الوطنية أو ذو طابع عنصري، و كانت أول ضربة للنظام القضائي المزدوج الموروث عن الاستعمار هي تأسيس المجلس الأعلى (حاليا المحكمة العليا) بموجب القانون رقم: 218/63 المؤرخ في: 1963/06/18 الذي يعتبره البعض الركيزة الأساسية لنظام وحدة القضاء في الجزائر، مشكل من 04 غرف منها غرفة إدارية، ثم توسع إلى 07 غرف بموجب الأمر 74-72 المعدل و المتمم لقانون 93-218 المتعلق بالمجلس الأعلى، ثم إلى 09 غرف، و هذا بموجب القانون رقم: 89-22 المؤرخ في: 1989/12/12 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا و تنظيمها و سيرها، المعدل و المتمم بالأمر 96-25.

إذ أصبح يجسد آنذاك وحدة النظام القضائي في الجزائر في قمة التنظيم القضائي (و ذلك بجمعه لاختصاصات مجلس الدولة و محكمة النقض الفرنسيين) و بقيت المحاكم الإدارية الثلاثة تفصل في النزاعات الإدارية بأحكام قابلة للاستئناف أمام المجلس الأعلى.

ب- مرحلة الإصلاح القضائي

ظهرت إثر صدور الأمر رقم: 65-278 المؤرخ في: 1965/11/16 و المتضمن التنظيم القضائي الذي عمل على توحيد الهيئات القضائية، إذ نصت المادة 01 منه على تأسيس 15 مجلسا قضائيا، كما نصت المادة 02 منه على حلول هذه المجالس محــل محاكــم الاستئنــاف و المحاكم محل المحاكم الابتدائية الكبرى و المحاكم الابتدائية الموروثة عن الفترة الاستعمارية، أما المادة 05 منه فنقلت إلى الغرف الإدارية الثلاثة بالمجالس القضائية لكل من الجزائر، وهران، قسنطينة، الاختصاصات الموكولة للمحاكم الإدارية الثلاثة الموروثة عن فترة

- الأستاذ حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعات الإدارية، المرجع السابق.
- الأستاذ ماجي هني موسى، طبيعة النظام القضائي الجزائري و مدى فعاليته في مراقبة الإدارة، رسالة الماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر، جانفي 1985.

الاحتلال، و بذلك يكون قد وضع حد للازدواجية القضائية على مستوى قاعدة التنظيم القضائي الجزائري.

و قد ساعد على تكامل التنظيم القضائي، صدور الأمر رقم: 66-154 المؤرخ في: 1966/06/08 و المتعلق بقانون الإجراءات المدنية، الذي وزعت المادتان 07 و 274 منه الاختصاص بالفصل في النزاعات الإدارية، بحيث جعلت المادة 07 منه المجالس القضائية (الغرف الإدارية) صاحبة الاختصاص العام بالفصل في النزاعات الإدارية بقرارات قابلة للاستئناف أمام المجلس الأعلى -الغرفة الإدارية- كما خصت المادة 274 منه هذه الأخيرة بالفصل ابتدائيا ونهائيا في دعوى تجاوز السلطة ضد القرارات الإدارية مهما كان مصدرها، و أيضا الدعاوى الخاصة بتفسيرها و فحص مشروعيتها على حد التفصيل الذي سنبينه لاحقا.

و ارتفع عدد الغرف الإدارية إلى 20 غرفة بموجب المرسوم رقم: 86-107 المؤرخ في: 1986/04/29 المحدد لقائمة و الاختصاص الإقليمي للمجالس القضائية العاملة في إطار المادة 07 من ق.إ.م، و هذا بعد أن رفع القانون رقم: 84-13 المؤرخ في: 1984/06/23 و المتعلق بالتقسيم القضائي، عدد المجالس إلى 31 مجلسا.

و هكذا تم توحيد التنظيم القضائي في الجزائر في شكل هرم على رأسه المحكمة العليا كمحكمة قانون عدا اختصاص الغرفة الإدارية منها تعد كمحكمة موضوع.

ثم تأتي المجالس القضائية التي تتضمن هي الأخرى غرف إدارية، و في قاعدة الهرم المحاكم التي تنقسم إلى فروع أو أقسام لا يوجد من بينها فرع إداري و بقيت الغرفة الإدارية سواء على مستوى المحكمة العليا أو المجالس القضائية تطبق القواعد القانونية الخاصة بالقانون العام وفق الإجراءات الإدارية المتميزة عن بقية الإجراءات الخاصة بالمنازعات العادية و التي تضمنها الأمر 66-154 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و نصوص خاصة، زيادة على عدم تطبيق نظام الإحالة الداخلية في حالة سوء توجيه الدعوى كما هو عليه الحال في نظام وحدة القضاء، ففي هذه الحالة ترفض الدعاوى لعدم الاختصاص النوعي ... و هي عناصر خاصة بنظام الازدواجية القضائية.

و لهذا تباينت آراء الأساتذة في تكييفهم لطبيعة النظام القضائي الجزائري، فمنهم من وصفه بنظام وحدة القضاء المرن و المنطقي[1]، و منهم من كيفه على أنه وحدة القضاء و الفصل في النزاعات[2]، و ذهب رأي آخر إلى أنه نظام قضائي مزدوج[3]، و قال غيره أنه نظام قضائي مختلط[4]، و ما نميل إليه بأنه وحدة القضاء و ازدواجية قضائية[5].

و استمر هذا النظام ضحية التصنيف إلى غاية المصادقة على دستور 1996 الذي كرس بموجب المادتين 152 و 153 منه النظام القضائي المزدوج، فأبقى على الهيئات القضائية السابقة، و التي أضبحت تشكل القضاء العادي (المحكمة العليا - المجالس - المحاكم) و أسس هيئات قضائية إدارية جديدة تشكل القضاء الإداري و هي مجلس الدولة و المحاكم الإدارية و على رأس التنظيمين أسست محكمة التنازع التي تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين مجلس الدولة و المحكمة العليا، و التي نظرا لحداثتها سوف نسلط عليها بعض الأضواء في المباحث التالية.

المبحث الثاني: مجلس الدولة:

يعد قمة هرم التنظيم القضائي الإداري الجزائري، له وظيفة مزدوجة، قضائية تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية و توحيد الاجتهاد القضائي الإداري، و الثانية استشارية تتمثل في إبداء رأيه في مشاريع القوانين التي تعرض عليه من قبل الأمانة العامة للحكومة، و هو تابع للسلطة القضائية، على خلاف مجلس الدولة الفرنسي التابع للسلطة التنفيذية.

و تتمثل مصادر نظامه القانوني بالخصوص في المواد: 119-143-152-153 من دستور 1996.

و أحكام القانون العضوي رقم: 98-01 المؤرخ في: 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله (ج.ر. عدد 37 سنة 1998).

و المرسوم الرئاسي رقم: 98-187 المؤرخ في: 1998/05/30 و المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة (ج.ر. عدد 44 سنة 1998).

1- الأستاذ عمار عوابدي، المرجع السابق ص 173
2- الأستاذ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 67
3- الأستاذ حسن السيد بسيوني،المرجع السابق،ص 100.
4- الأستاذ هني موسى، المرجع السابق، ص 30.
5- الأستاذ رشيد خلوفي، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة ليسانس، عام 1997/1996.

و المرســـوم التنفيذي رقم: 98-261 المؤرخ في: 1998/08/29 و المحدد لأشكـــال الإجراءات و كيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة.

و المرسوم التنفيذي رقم: 98-262 المؤرخ في: 1998/08/29 و المحدد لكيفيات إحالة جميع القضايا المسجلة و/أو المعروضة على الغرفة الإدارية للمحكمة العليا إلى مجلس الدولة

و المرسوم التنفيذي رقم: 98-263 المؤرخ في: 1998/08/29 و المحدد لكيفيات تعيين رؤساء المصالح و الأقسام لمجلس الدولة و تصنيفهم، المراسيم التنفيذية (العدد 64 من ج.ر. سنة 1998).

المطلب الأول: تنظيمه و سيره:

أ-تنظيمه:

يتمتع بالاستقلالية، سواء من الناحية المالية الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية و من ناحية التسيير، يعقد جلساته لممارسة وظيفته القضائية في شكل غرف و أقسام و غرف مجتمعة، و التي أحالت المادة 19 من القانون العضوي 98-01 تحديد عدد و مجال عملها إلى النظام الداخلي للمجلس و في شكل جمعية عامة و لجنة دائمة عند قيامه بوظيفته الاستشارية.

1-تنظيمه كهيئة قضائية:

أ-في شكل غرف و أقسام: يعقد مجلس الدولة جلساته بمناسبة فصله في القضايا المعروضة عليه في شكل غرف و أقسام، و التي يجب حضور على الأقل 03 أعضاء لكل منهما للفصل في القضية المعروضة أمامهما.

كما يمكن لرئيس مجلس الدولة تراس غرفة، و يتولى رؤساء الغرف و الأقسام إعداد جداول القضايا المحالة عليهم، و يتولى رؤساء الغرف تحديد القضايا الواجب دراستها على مستوى الغرف أو الأقسام، و يترأسون الجلسات و يسيرون مداولات الغرف و يمكنهم رئاسة جلسات الأقسام.

و يقوم رؤساء الأقسام بتوزيع القضايا على القضاة التابعين لها و يترأسون الجلسات و يعدون التقارير.

و طبقا للمادة 44 و ما يليها من النظام الداخلي المصادق عليه في: 2002/05/26، فإن مجلس الدولة يتشكل من 05 غرف.

-الغرف الأولى تنظر في القضايا المتعلقة بالصفقات العمومية و المجال و الشقق (المساكن).

-الغرفة الثانية تنظر في القضايا الخاصة بالوظيف العمومي و نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية و النزاعات الضريبية.

-الغرفة الثالثة تنظر في القضايا المتعلقة بالمسؤولية الإدارية، التعمير، و الاعتراف بحق و الإجراءات.

-الغرفة الرابعة تنظر في القضايا العقارية.

-الغرفة الخامسة تنظر في القضايا الاستعجالية، و وقف التنفيذ، و الأحزاب.

و يجب أن تضم كل غرفة قسمين على الأقل، يمكن أن يعقدا جلساتهما منفصلين أو مجتمعين في شكل غرفة.

و تتشكل من رئيس الغرفة، رؤساء الأقسام، مستشاري الدولة، كاتب ضبط.

ب-في شكل غرف مجتمعة: يعقد مجلس الدولة جلساته مشكلا من كل الغرف مجتمعة، و هذا في حالة الضرورة التي لم تبينها المادة 31 من القانون العضوي 98-01، و اكتفت بسرد صورة واحدة تتمثل في الحالات التي سيؤدي القرار المتخذ فصلا فيها إلى تراجع (تعديل) عن اجتهاد قضائي سابق.

و في هذا الإطار يتشكل مجلس الدولة من رئيسه و رؤساء الغرف و عمداء رؤساء الأقسام إلى جانب محافظ الدولة الذي يقدم مذكراته، و يتولى رئيس مجلس الدولة إعداد جدول القضايا التي تعرض على المجلس في حالة انعقاده كغرف مجتمعة.

جـ- كتابة ضبط رئيسية: و تضم مصلحة تسجيل الدعاوى، الصندوق، مصلحة الأرشيف مكتب المساعدة القضائية، مكتب الإحصائيات تسيّر من طرف كاتب ضبط رئيسي لمجلس الدولة، يعيّن من قبل وزير العدل من بين القضاة بناء على اقتراح رئيس مجلس الدولة.

و كل غرفة أو قسم تتضمن كتابة ضبط تسيّر من قبل كاتب ضبط يتولى تسيير أعمالها و حضور الجلسات، يعملون تحت السلطة الرئاسية لكاتب الضبط الرئيسي لمجلس الدولة.

2-تنظيمه كهيئة استشارية:

أ-الجمعية العامة: يتولى مجلس الدولة في إطار هذه الهيئة القيام بوظيفته الاستشارية، إذ يبدي المجلس رأيه من خلال الجمعية العامة في مشاريع القوانين التي تعرض عليه من قبل الأمانة العامة للحكومة.

ب-اللجنة الدائمة: مهمتها دراسة مشاريع القوانين في الحالات الاستثنائية الاستعجالية التي يقررها رئيس الحكومة.

ب-تسييـــــره: يسير مجلس الدولة من قبل:

1-رئيسه: الذي يتولى تمثيله رسميا و يسهر على تطبيق أحكام نظامه الداخلي، و يوزع المهام على رؤساء الغرف و رؤساء الأقسام و مستشاري الدولة بعد الرأي الاستشاري للمكتب، بالإضافة إلى صلاحياته التي يخولها له النظام الداخلي، منها تسيير الهياكل القضائية و الإدارية لمجلس الدولة، يمارس السلطة الرئاسية على الأمين العام و موظفي مجلس الدولة، يقرر إحالة بعض القضايا أمام الغرف مجتمعة، و يمكن أن يترأس جلسات غرف مجلس الدولة ...

2-نائب رئيس مجلس الدولة: يساعد رئيس مجلس الدولة في أداء مهامه خاصة منها متابعة و تنسيق أعمال الغرف و الأقسام، كما يمكنه رئاسة جلسات الغرف.

3-مكتب مجلس الدولة: و يتشكل من رئيس مجلس الدولة رئيسا، و محافظ الدولة نائب لرئيس المكتب، و نائب رئيس مجلس الدولة و رؤساء الغرف و عميدي رؤساء الأقسام و المستشارين.

أما اختصاصاته فتتمثل في إعداد النظام الداخلي لمجلس الدولة و المصادقة عليه و تقديم رأيه في توزيع المهام على قضاة المجلس و اتخاذ الإجراءات التنظيمية لحسن سير المجلس و إعداد برنامجه السنوي، بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي يحددها النظام الداخلي على حد ما نصت عليه المادة 25 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة.

4-محافظ الدولة: يمثل النيابة العامة لدى مجلس الدولة من طرف محافظ دولة، يساعده في مهامه محافظي دولة مساعدين، يسهر على حسن سير محافظة الدولة، و لهذا الغرض يمارس وصايته التدرجية على قضاة و موظفي محافظة الدولة، يترأس أو يفوض أحد محافظي الدولة المساعدين لرئاسة مكتب المساعدة القضائية، يطلع على مذكرات محافظي الدولة المساعدين

يمكن له طلب إحالة قضية على الغرف مجتمعة و يشارك في الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة.

و في حالة غياب أو حدوث مانع أو شغور منصب محافظ الدولة، ينوبه عميد محافظي الدولة المساعدين.

كما تضم محافظة الدولة أمانة و 05 مصالح تتمثل في مصلحة تسجيل الملفات المحالة على محافظة الدولة، مصلحة الجلسات، مصلحة التبليغات، مصلحة المساعدة القضائية، مصلحة الاستشارة.

المطلب الثاني: أعضاء مجلس الدولة:

أ- تشكيله كهيئة قضائية: نصت عليها المادة 02 من القانون العضوي 98-01 و حسب التشكيلة الاسمية لأعضائه المحددة في المرسوم 98-187 و المقدرة بـ: 44 عضوا، و هم على التوالي: رئيس مجلس الدولة – نائب الرئيس 04 رؤساء الغرف – 08 رؤساء الأقسام – 20 مستشار الدولة – محافظ الدولة – 09 محافظي الدولة مساعدين. كلهم خاضعون للقانون الأساسي للقضاء كبقية نظرائهم قضاة القضاء العادي.

ب-تشكيله كهيئة استشارية: يمارس مجلس الدولة وظيفته الاستشارية في إطار جمعية عامة تتشكل من رئيس مجلس الدولة رئيسا، و نائبه و محافظ الدولة و رؤساء الغرف و 05 من مستشاري الدولة.

كما يمكن للوزراء المشاركة في أعمال اللجنة بأنفسهم أو بواسطة من يمثلهم، الذين يتم تعيينهم من طرف رئيس الحكومة بناء على اقتراح من الوزير على مستوى كل وزارة يختارون من بين الموظفين برتبة مدير مركزي على الأقل، يحضرون جلسات الجمعية العامة أو اللجنة الدائمة لإبداء آرائهم الاستشارية في القضايا التابعة لقطاعاتهم فقط.

أما بالنسبة للجنة الدائمة فتتشكل من رئيس برتبة رئيس غرفة و 04 من مستشاري الدولة على الأقل.

و يحضر محافظ الدولة أو أحد مساعديه الجلسات و يشارك في المداولات و يقدم مذكرات.

كما يمكن لمجلس الدولة تعزيز تشكيلته بمستشاري دولة من أهل الاختصاص في مهمة غير عادية، نظم كيفيات و شروط تعيينهم المرسوم التنفيذي رقم 03-165 المؤرخ في:

2003/04/09 المحدد لشروط و كيفيات تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية لدى مجلس الدولة.

المطلب الثالث: اختصاصات مجلس الدولة:

أ-اختصاصاته القضائية: نصت عليها المواد 9 و 10 و 11 من القانون العضوي 98-01، إذ يفصل مجلس الدولة كقاضي أول و آخر درجة في دعاوى تجاوز السلطة و دعاوى التفسير و دعاوى فحص مشروعية القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية، كما يتولى الفصل في الطعون بالاستئناف ضد القرارات الابتدائية الصادرة عن المحاكم الإدارية.

و كقاضي نقض بالنسبة القرارات النهائية الصادرة عن المحاكم الإدارية و قرارات مجلس المحاسبة.

أما بالنسبة للإجراءات القضائية المتبعة في ذلك فأحالت المادة 40 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة إلى الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية.

إذ أنه لا تغيير من حيث الإجراءات المتبعة سابقا أمام كل من الغرفة الإدارية للمحكمة العليا و الغرف الإدارية بالمجالس القضائية.

إختصاصات مجلس الدولة في ضل أحكام قانون 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

نصت المادة الأولى منه على أن أحكامه تطبق على الدعاوى المرفوعة سوء أمام جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري كما نصت المادة 1062 منه على سريان مفعول أحكام هذا القانون بعد مرور سنة (1) من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية الذي صادف يوم 23-04-2008 (جريدة رسمية رقم 21 سنة 2008) أي أن أحكامه تسري إبتداءا من تاريخ 23-04-2009.

أمام من حيث إختصاصات مجلس الدولة فنصت عليها المواد 901 إلى 903 من قانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ على النحو التالي:

1-يختص مجلس الدولة كقاضي أول وأخر درجة بالفصل في دعاوى الإلغاء (تجاوز السلطة) ودعاوى التفسير ودعاوى فحص مشروعية القرارات الإدارية بجميع أنواعها الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية التي تعمل باسم ولحساب الدولة كشخص معنوي عام، وكذلك في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة.

2-يختص مجلس الدولة بالفصل في الطعون بالإستئناف المرفوعة ضد الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية، وفي القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة.

3-كما يختص بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة (نهائية) عن الجهات القضائية الإدارية ومنها المحاكم الإدارية المنشأة بموجب قانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، ويختص أيضا بالطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة، إذ يلاحظ أن المشرع في هذا القانون 08-09 حدد الإختصاصات القضائية لمجلس الدولة بصفة دقيقة عن ما ورد من إختصاصاته في أحكام القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة والتي سنبين بقية إختصاصاته والإجراءات الجديدة الواجب إتباعها أمامه في مواضيع لاحقة من هذه الدروس.

ب-اختصاصاته الاستشارية و الإجراءات المتعلقة بها: تتمثل في إبداء رأيه الاستشاري و اقتراح التعديلات الخاصة بمشاريع القوانين دون المراسيم و القرارات التنظيمية، بخلاف الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسي التي تشمل النصوص القانونية الصادرة عن السلطة التنفيذية بحيث يعتبر فعلا مستشار الإدارة.

أما فيما يخص الإجراءات المتبعة للقيام بهذا الاختصاص الاستشاري، فقد نص عليها المرسوم التنفيذي رقم: 98-261 المؤرخ في: 1998/08/29 و المحدد لأشكال الإجراءات و كيفيتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة. و تتمثل في وجوب إخطار الأمين العام للحكومة مجلس الدولة بمشاريع القوانين المصادق عليها من قبل مجلس الحكومة، و هذا بإرسال كل مشروع قانون و جميع عناصر الملف إلى أمانة مجلس الدولة، و إثر استلام ذلك يعين رئيس مجلس الدولة بموجب أمر أحد مستشاري الدولة كمقرر.

و في الحالات الاستثنائية (الضرورة) التي يراها رئيس الحكومة مستعجلة، يحيل رئيس مجلس الدولة مشروع القانون إلى رئيس اللجنة الدائمة الذي يعين فورا مستشار دولة كمقرر.

يحدد رئيس مجلس الدولة جدول أعمال الجلسة و يخطر الوزير أو الوزراء المعنيين بذلك.

كما يحظر محافظ الدولة أو أحد مساعديه الجلسات و يشارك في المداولات و يقدم مذكراته طبقا للنظام الداخلي للمجلس.

تتخذ مداولات الجمعية العامة و اللجنة الدائمة بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين و يرجح صوت الرئيس في حالة تعادل الأصوات، و لا يصح الفصل إلا بحضور نصف عدد أعضائها على الأقل.

يحرر الرأي الاستشاري لمجلس الدولة في شكل قرار نهائي يرسل من قبل رئيسه إلى الأمين العام للحكومة.

و ما يمكن ملاحظته حاليا، و نظرا لحداثة هذه المؤسسة القضائية الدستورية، فإنه يمكن القول أنه نتيجة لقلة عـدد أعضائهـا الـذي لا يزيـد عن 44 عضوا، و اختـلاف تكوينهـم و مؤهلاتهـم و عدم نشر نظامها الداخلي لحد الآن، و قلة الوسائل المادية و البشرية المتاحة لها، إذ لا تتمتع بمقر مستقل كما هو الحال بالنسبة للمحكمة العليا قمة التنظيم القضائي العادي بالإضافة إلى صعوبة حصر مصادر مادة القانون الإدري و من ثمة قانون المنازعات الإدارية لعدم استقرارها و لو النسبي لما تشهده الجزائر منذ الثمانينات من حركية متسارعة في إصدار النصوص القانونية بمختلف درجاتها و العدد المتزايد للقضايا المنشورة أمامها.

فهذه العوامل السلبية في نظرنا تقعده عن القيام على اوجه الأكمل و الأمثل بوظائفه القضائيـة و الاستشارية المحددة في المواد 119 و 143 و 152 و 153 من دستور 1996 و ما نص عليه قانونه العضوي 98-01.

المبحث الثالث: المحاكم الإدارية:

تجد مصدرها الدستوري في المواد 143 و 2/152 من دستور 1996 نظمها قانون 98-02 المؤرخ في: 1998/05/30 و المتعلق بالمحاكم الإدارية، و المرسوم التنفيذي رقم: 98-356 المؤرخ في: 1998/11/14 المحدد لكيفيات تطبيق أحكام القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

و تعد الدرجة الأولى في التقاضي في المنازعات الإدارية و عددها 31 محكمة إدارية و من ثمة فهي تشكل قاعدة التنظيم القضائي الإداري. حلت محل الغرف الإدارية بالمجالس القضائية في التنظيم القضائي الموحد السابق، إلا أنه كمرحلة انتقالية ما تزال هذه الأخيرة تؤدي اختصاصاتها القضائية وفق ما نصت عليه المادة 07 من ق.إ.م. والنصوص الخاصة ريثما يتم تنصيب المحاكم الإدارية التي لم ترى النور لحد الآن.

المطلب الأول: تنظيمها و سيرها:

أ-تنظيمها: تمارس اختصاصاتها في شكل غرف، يمكن تقسيمها إلى أقسام تتضمن كل محكمة إدارية غرفة واحدة إلى 03 غرف، كما يمكن تقسيم كل غرفة إلى قسمين كحد أدنى و أربعة أقسام على الأكثر.

و أحالت المادة 05 من المرسوم التنفيذي 98-356 المحدد لكيفيات تطبيق أحكام القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية تحديد عدد غرف و أقسام كل محكمة إدارية إلى قرار وزير العدل.

و يتولى محافظ الدولة النيابة العامة بمساعدة محافظي دولة مساعدين و لكل محكمة إدارية كتابة ضبط على رأسها كاتب ضبط رئيسي يساعده كتاب ضبط يعملون تحت سلطة محافظ الدولة و رئيس المحكمة الإدارية. اللذان يتوليان توزيعهم على الغرف و الأقسام.

ب-سيرهـا: و لصحة أحكامها يجب أن تتشكل المحكمة الإدارية من 03 قضاة كحد أدنى، منهم رئيس و مساعدان برتبة مستشار.

و قضاة المحاكم الإدارية كزملائهم قضاة مجلس الدولة و قضاة القضاء العادي خاضعون للقانون الأساسي للقضاء.

المطلب الثاني: اختصاصاتها و الإجراءات المتبعة أمامها:

أ-الاختصاصات:

1-الاختصاص النوعي: فطبقا للمادة 01 من قانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، و المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 98-356 المؤرخ في: 1998/11/14 و المحدد لكيفيات تطبيق أحكام القانون رقم: 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية اللتان نصتا على " تنشأ محاكم إدارية

كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية يحدد عددها و اختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم ".

و ما يلاحظ على هذا النص هو تحديده للاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية بتوظيف خاطئ للمصطلحات يتمثل في عبارة " ... جهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية " و يقصد المشرع من ذلك أنها صاحبة الاختصاص العام أو الولاية العامة بالفصل في النزاعات الإدارية عكس الاختصاص النوعي المحدد سلفا لمجلس الدولة و المنصوص عليه في المواد 9 و 10 و 11 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة، وإختصاصاتها المنصوص عليها في ق.إ.م.إ 08-09 .

الإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية طبقا لقانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ:

نصت المادة 800 من ق.إ.م.إ رقم 08-09 على أن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية أي أنها صاحبة الإختصاص العام بالفصل في النزاعات الإدارية، إذ تختص بالفصل كدرجة أولى بحكم قابل للإستئناف أمام مجلس الدولة في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري طرفاً فيها، فالمشرع كرس نفس المعيار العضوي لتحديد الإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية الذي إعتمده في تحديد الإختصاص النوعي للغرف الإدارية بالمجالس القضائية المنصوص عليه في المادة 07 من الأمر رقم 66-154 المتضمن ق.إ.م المعدل والمتمم أما المادة 801 من قانون 08-09 فبينت وحددت الإختصاص العام للمحاكم الإدارية على النحو التالي:

– تختص المحاكم الإدارية بالفصل كأول درجة في دعاوى إلغاء (تجاوز السلطة) القرارات الإدارية ودعاوى تفسير ودعاوى فحص مشروعية القرارات الصادرة عن :

–الولاية أي القرارات الصادرة عن الوالي أو المديريات والمصالح الإدارية التابعة له رئاسيا.

– المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية أي القرارات الصادرة عن هيئات عدم التركيز (المصالح الخارجية) المتواجدة على مستوى الولاية.

– البلدية والمصالح الإدارية التابعة لها أي القرارات الصادرة عن رئيس المجلس الشعبي البلدي والمصالح الإدارية التابعة للبلدية .

– المؤسسات العمومية المحلية ذات الطابع الإداري.

كما تختص المحاكم الإدارية كأول درجة في النظر في دعاوى القضاء الكامل والقضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

وما يلاحظ على أحكام المادتين 800 و801 من قانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ أنها حددت وبينت الإختصاص النوعي بصفة واضحة ودقيقة خلافا لأحكام المادة 07 من ق.إ.م أمر 66-154 المعدل والمتمم المحددة للإختصاص النوعي للغرفة الإدارية بالمجالس القضائية والمادة 02 من القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية .

أما المادة 802 من قانون 08-09 فنصت على الإستثناءات الواردة على الإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية المنصوص عليه في المادتين 800 و801 من نفس القانون 08-09 إذ خص المشرع المحاكم العادية بالنظر في النزاعات المتعلقة بـــــ:

1– **مخالفات الطرق:** و تتمثل في الدعاوى التي ترفعها الإدارة المختصة ضد المرتكبين لاعتداءات على الطرقات العامة سواء بالتخريب أو العرقلة.

و قبل صدور قانون الإجراءات المدنية (أمر 66-154 المعدل و المتمم)وقانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ ، كانت هذه المخالفات تعود لاختصاص القاضي الإداري الذي كان يتمتع بصلاحيات قمعية لردع المتهم إلى جانب إلزامه بإصلاح الضرر كما هو عليه الحال في فرنسا، أما الآن و حسب قانون الأملاك الوطنية فإن الإدارة صاحبة المال العام تكون إما البلدية أو الولاية أو الدولة ممثلة بالوزارة المعنية، إذ تعلق الأمر تباعا سواء بالطرق البلدية أو الولاية أو الوطنية.

فمعيار اختصاص الغرف الإدارية أو المحاكم الإدارية متوفر (العضوي)، إلا أن المشرع فضل لجوء هذه الأشخاص المعنوية العامة أمام القضاء المدني لطلب التعويض، لكن عمليا قلّ ما تلجأ الإدارة المختصة إلى ذلك لأن أفعال التخريب و منها تخريب الطرق مجرمة بـــ (المواد 409 إلى 408 من ق.ع.) و غالبا ما تكتفي الإدارة المعنية بتأسيسها كطرف مدني أمـــام القاضـــي

الجزائي و تقدم طلباتها، أما إذا لم تأسس كطرف مدني أو لم تتمكن من تقديم طلباتها لسبب أو لأخر تسلك الطريق المدني و ترفع الدعوى أمام القاضي المدني.

2- المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة ولإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

2-الاختصاص الإقليمي: حسب المادة **03** من أحكام لمرسوم التنفيذي رقم: **98-356** المؤرخ في: **1998/11/14** و المحدد لكيفيات تطبيق أحكام القانون **98-02** المتعلق بالمحاكم الإدارية. يمتد ليشمل عدة بلديات محددة في الجدول الملحق بالمرسوم **98-386** المتعلق بكيفيات تطبيق قانون **98-02** المتعلق بالمحاكم الإدارية (ج.ر. رقم **85** سنة **1998**) و ما يمكن ملاحظته في هذا الخصوص و على سبيل المثال.

هو أن الاختصاص الإقليمي لبعض المحاكم الإدارية يمتد ليشمل البلديات التابعة لولاية واحدة كما هو عليه الحال بالنسبة للاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية للجزائر، و هناك بعض المحاكم الإدارية يمتد اختصاصها الإقليمي ليشمل بلديات ولايتين مثل المحكمة الإدارية للبليدة فهي تشمل بلديات ولاية البليدة و تيبازة و كذلك المحكمة الإدارية لتيزي وزو يمتد إختصاصها الإقليمي لبلديات ولاية تيزي وزو و بومرداس. و هذا في نظرنا يمس بمبدأ تقريب العدالة للمواطن من جهة و لا يساعد القاضي الإداري على القيام بدوره الايجابي التحقيقي في القضايا الإدارية على الوجه الأكمل و من ثمة عدالة أحكامه.

كما أنه بالرجوع للمادتين **1/2** و **1/3** من القانون **98-02** المتعلق بالمحاكم الإدارية فإن المشرع نص على أن المحاكم الإدارية تصدر أحكاما. بينما وظف في المادة **10** من القانون العضوي **98-01** المتعلق بمجلس الدولة مصطلح قرارات بقوله: " يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية.. " و هذا عكس النسخة الفرنسية الصحيحة التي وظفت مصطلح أحكام **jugements...؟..**

أما الملاحظة الأخيرة فإنه رغم أن المحاكم الإدارية تعد الدرجة الأولى في التقاضي في التنظيم القضائي الإداري كونها صاحبة الولاية العامة في الفصل في النزاعات الإدارية، فإن المشرع خصها بقانون عادي نحيف جدا ينظمها و يبين كيفية سيرها، و اختصاصها يشمل فقط

سبعة مواد أساسية من بين عشرة مواد تضمنها، و هذا النص لا يعكس بصفة جلية الدور الأساسي و المهم للمحاكم الإدارية باعتبارها صاحبة الولاية العامة في الفصل في النزاعات الإدارية و التي لم تتمسب لحد الآن.

الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية طبقاً لقانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ:

حددت المادتين **803** و**804** و**810** من قانون **08-09** المتضمن ق.إ.م.إ إمتداد الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية كقاعدة عامة طبقا للمادتين **37** و **38** من نفس القانون على أساس إنعقاد الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الإختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة إختصاصها آخر موطن له، وفي حالة إختيار موطن فيؤول الإختصاص المحلي للمحكمة الإدارية التي يقع فيها الموطن المختار، في حالة تعدد المدعى عليهم يعود الإختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن أحدهم.

إلا أنه خلافاً لأحكام المادة **803** من قانون **08-09** السالفة الذكر، نصت المادة **804** من نفس القانون على أن ترفع وجوباً أمام المحاكم الإدارية الدعاوى المتعلقة بالمواد التالية : 1- في مادة الضرائب والرسوم ينعقد الإختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة إختصاصها مكان فرض الضريبة أو الرسم، 2- في مادة الأشغال العمومية أمام المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة إختصاصها مكان تنفيذ الأشغال، 3- في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها ينعقد الإختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه، 4- في مادة المنازعات الخاصة بالموظفين أو أعوان الدولة وغيرهم من الأشخاص العاملين بالمؤسسات العمومية الإدارية يعود الإختصاص المحلي للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة إختصاصها مكان التعيين، 5- ينعقد الإختصاص المحلي للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة إختصاصها مكان تقديم الخدمات الطبية، 6- في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية، أمام المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة إختصاصها المحلي مكان إبرام الإتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيماً به، 7- في مادة تعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو فعل تقصيري أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان

وقوع الفعل الضار، 8- في مادة إشكالات التنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية أمام المحكمة الإدارية مصدرة الحكم موضوع الإشكال.

وتختص المحكمة الإدارية إقليميا بالفصل في الطلبات التي تعود إلى إختصاصها الإقليمي، وفي الطلبات المرتبطة بها التي يعود الإختصاص الإقليمي فيها إلى محكمة إدارية أخرى طبقا للمادة 810 من قانون 08-09.

كما حسم المشرع في المادة 807، مسألة طبيعة الإختصاص الإقليمي إذ جعله كالإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية من النظام العام أجاز لأحد أطراف الدعوى إثارة الدفع بعدم الإختصاص النوعي أو الإقليمي في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، وأوجب على القاضي المقرر إثارته تلقائيا.

أما مسألة تنازع الإختصاص فنظمها المشرع في المواد 808 و 813 و814 من قانون 08-09 على النحو التالي:

يؤول الفصل في حالة تنازع الإختصاص النوعي أو الإقليمي بين محكمتين إداريتين إلى مجلس الدولة كما يختص هذا الأخير بالفصل بكل غرفه مجتمعة في حالة تنازع الإختصاص النوعي بين محكمة إدارية ومجلس الدولة ونصت المادة 813 من نفس القانون أنه في حالة رفع طلبات أمام محكمة إدارية، يرى رئيسها أنها من إختصاص مجلس الدولة يحيل ملف الدعوى في أقرب الآجال إلى مجلس الدولة الذي يفصل في مسألة الإختصاص بتحديد المحكمة الإدارية المختصة بالفصل في كل الطلبات أو في جزء منها .

وفي كل هذه الحالات فإنه ينجر عن فصل مجلس الدولة في مسألة الإختصاص سواء النوعي أو الإقليمي إحالة القضية أمام المحكمة المختصة التي لا يجوز لها القضاء بعدم إختصاصها .

- مسألة الإرتباط:

نظم المشرع مسألة إرتباط الطلبات في عدة صور نصت عليها المواد 809 إلى 811 من قانون 08-09 وتتمثل في :

1-في حالة رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية تتعلق بطلبات مستقلة ولكنها مرتبطة، بعضها يعود إلى إختصاصها والبعض الأخر يعود إلى إختصاص مجلس الدولة، يحيل رئيس المحكمة الإدارية جميع هذه الطلبات إلى مجلس الدولة .

2-عندما ترفع إلى المحكمة الإدارية دعوى تعود إلى إختصاصها تتعلق بطلبات تكون في نفس الوقت مرتبطة بطلبات مقدمة في دعوى أخرى مرفوعة أمام مجلس الدولة وتعود لإختصاصه، يحيل رئيس المحكمة الإدارية تلك الطلبات إلى مجلس الدولة.

3-وتتمثل هذه الصورة في إختصاص المحكمة الإدارية بالفصل في الطلبات التي تدخل ضمن إختصاصها الإقليمي وأيضا في الطلبات المرتبطة بها التي تدخل ضمن دائرة الإختصاص الإقليمي لمحكمة إدارية أخرى .

4-في حالة إخطار محكمتان إداريتان في آن واحد بطلبات مستقلة، لكنها مرتبطة وتدخل ضمن الإختصاص الإقليمي لكل منهما يرفع رئيسا المحكمتين تلك الطلبات إلى رئيس مجلس الدولة، مع إخطار كل رئيس محكمة إدارية الرئيس الآخر بأمر الإحالة، ويتولى رئيس مجلس الدولة الفصل بأمر في مسألة الإرتباط إن ثبتت، ويحدد المحكمة الإدارية أو المحاكم الإدارية المختصة بالفصل في هذه الطلبات.

أما المادة 812 من نفس القانون 08-09 فنصت على أن أوامر الإحالة الناتجة عن الصور رقم 1 و 2 و4 والمنصوص عليها في المادتين 809 و 811 من قانون 08-09 يترتب عنها إرجاء الفصل في الخصومة، وهي غير قابلة لأي طعن.

ب-الإجـــراءات:

نصت عليها المادة 2 من القانون 98-02 المؤرخ في: 1998/05/30 و المتعلق بالمحاكم الإدارية على: " تخضع الإجراءات المطبقة أمام المحاكم الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية " و يستفاد من هذه المادة أن الإجراءات الواجبة الإتباع أمام المحاكم الإدارية هي نفسها المطبقة أمام الغرفة الإدارية على مستوى المجالس القضائيـة حاليا و الخاضعة للأمر رقم: 66-154 المعـدل و المتمم و المؤرخ في: 1966/06/08 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية

و التي ما زالت تمارس اختصاصاتها المحددة في قانون الإجراءات في هذه المرحلة الانتقالية ريثما يتم تنصيب المحاكم الإدارية رسميا طبقا لما نصت عليه المادة 08 من قانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

إجراءات التقاضي أمام المحكمة الإدارية طبقا لقانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ :

حددها المشرع في الفصل الثاني من الباب الاول من الكتاب الربع من هذا القانون، المخصص للإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية تشمل المواد 815 إلى 873 من قانون 08-09.

ومن أهمها أن رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية يتم بعريضة إفتتاحية موقعة من محامي معدا الدعاوى المرفوعة من قبل الدولة وبقية الأشخاص المعنوية العامة المحددة في المادة 800 من هذا القانون فهي معفاة من وجوب تمثيلها بمحامي، ويجب أن تتضمن عريضة إفتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من هذا القانون المتمثل في – الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى – إسم ولقب المدعي و موطنه – إسم ولقب وموطن المدعى عليه وإن لم يكن له موطن معلوم فذكر آخر موطن له – الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي – عرض موجز للوقائع والطلبات ووسائل تأسيس الدعوى والإشارة عند الإقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى، أما بقية الإجراءات وشروط قبول الدعوى أمام المحكمة الإدارية سنبينها تباعا في مواضيع لاحقة من هذه الدروس.

المبحث الرابع: محكمة التنازع

مما لا شك فيه أن تعقد مسألة توزيع الاختصاصات بين جهات القضاء الإداري و جهات القضاء العادي، يكون مصدرا لتنازع الاختصاص فيما بينها، فالجهات القضائية التابعة سواء للقضاء الإداري أو القضاء العادي يمكن أن تصرح باختصاصاتها أو بعدم اختصاصها في نفس الدعـوى أطرافـا و موضوعـا و طلبـات. و أمام هذا الوضع و لتفادي حالات إنكار العدالة و تناقض الأحكام النهائية الصادرة عن أعلى جهات القضاء الإداري أو العادي و لطول مدة الفصل في النزاعات و لاكتمال و حسن سير النظام القضائي المزدوج المكرس في دستور

1996. أسس المشرع الدستوري بموجب المادة 152 مؤسسة قضائية دستورية تتمثل في محكمة التنازع، و أسند إليها مهمة ذات طابع تحكيمي تتمثل في الفصل في حالات تنازع الاختصاص التي قد تحدث بين كل من مجلس الدولة و المحكمة العليا.

ما هي مصادر النظام القانوني لمحكمة التنازع ، ما هي الخصائص المميزة لهذه المؤسسة القضائية الدستورية، ما هي قواعد تنظيمها، ما هي اختصاصاتها و الإجراءات المتبعة أمامها ؟ هذا ما سنحاول دراسته في المطالب التالية رغم حداثة هذه المؤسسة القضائية.

المطلب الأول: مصادر النظام القانوني لمحكمة التنازع و خصائصها:

أ- مصادر النظام القانوني لمحكمة التنازع: تتمثل مصادر النظام القانوني لمحكمة التنازع في النصوص القانونية الخاصة التي تنظم محكمة التنازع ونصوص قانونية عامة لها علاقة بها.

1-النصوص القانونية الخاصة:

و تتمثل أولا في المادتين 4/152 و 153 من دستور 1996 و القانون العضوي رقم: 98-03 المؤرخ في: 1998/06/03 و المتعلق باختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها و عملها.

حيث نصت المادة 4/152 من دستور 1996 على: " تؤسس محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا و مجلس الدولة ". أما المادة 153 فنصت على: " يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا و مجلس و محكمة التنازع، و عملهم و اختصاصاتهم الأخرى ".

فالفقرة الرابعة من المادة 152 تعد بمثابة شهادة ميلاد دستورية لمحكمة التنازع، إذ أن المشرع الدستوري كرس فيها الضمانة الأساسية لحسن سير النظام القضائي المزدوج بتأسيسه لمحكمة التنازع و أوكل لها اختصاص تحكيمي محدد، و هو الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة، و من ثمة يفترض في النصوص التطبيقية أن تجسد هذا المعنى و هذه الغاية في ثوب قانوني دقيق و كامل.

أما المادة 153 فنصت على أن الثوب الذي يفرغ فيه نظام محكمة التنازع يكون في شكل قانون عضوي، إلا أن ما جاء في أخرها " و اختصاصاتهم الأخرى "، من شأنه إثارة عدة

2-الأمر: 66-154 المؤرخ في: 1966/06/08 المعدل و المتمم و المتضمن قانون الإجراءات المدنية

3-الأمر: 89-22 المؤرخ في: 1989/12/12 المعدل و المتمم و المتعلق بالمحكمة العليا

4-القانون العضوي 98-01 المؤرخ في: 1998/05/30 و المتعلق بمجلس الدولة.

5-القانون 98-02 المؤرخ في: 1998/05/30 و المتعلق بالمحاكم الإدارية.

ب- خصائص محكمة التنازع:

بناء على النصوص القانونية السالفة الذكر و المتعلقة بالنظام القانوني لمحكمة التنازع يمكن أن نستنتج أن محكمة التنازع تتمتع بجملة من الخصائص تميزها عن بقية المؤسسات الدستورية المستحدثة من قبل دستور 1996 و من أهمها:

- أن محكمة التنازع تابعة للنظام القضائي باعتبارها مؤسسة قضائية دستورية مستقلة عن جهات القضاء الإداري أو العادي، و ليست مؤسسة إدارية، تقع خارج هرمي التنظيمين القضائيين الإداري و العادي، و من ثمة لها وضع متميز و مكانة خاصة.
- تشكيلة أعضائها يسودها مبدأ التناوب و التمثيل المزدوج بين قضاة القضاء الإداري و قضاة القضاء العادي على حد ما سيتم توضيحه في معرض الكلام عن أعضائها.
- أن قضاء محكمة التنازع قضاء تحكمي محدد و ليس باختصاص عام، فهو يقتصر على الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين جهات القضاء الإداري و جهات القضاء العادي.
- و أخيرا أن قضاءها ملزم سواء لجهات القضاء الإداري أو العادي، و نهائي غير قابل لأي طعن.

المطلب الثاني: قواعد تنظيم محكمة التنازع:

و سندرس من خلالها طبيعة تشكيلها و نظام سير عملها.

أ-تشكيلها:

تعرضت المواد من: 05 إلى: 10 من القانون العضوي 98-03 المتعلق بمحكمة التنازع إلى أعضاء محكمة التنازع، و من خلالها يمكن القول إن تشكيلها يسوده مبدأ التمثيل المزدوج و مبدأ التناوب بين قضاة القضاءين الإداري و العادي.

و على هذا الأساس فهي تتشكل من 07 قضاة من بينهم رئيس، خاضعون للقانون الأساسي للقضاء.

يعين رئيس محكمة التنازع لمدة 3 سنوات بالتناوب من بين قضاة المحكمة العليا أو مجلس الدولة بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح وزير العدل و بعد الأخذ بالرأي المطابق للمجلس الأعلى للقضاء، و بنفس الإجراءات يعين نصف عدد أعضائها من قضاة المحكمة العليا و النصف الآخر من قضاة مجلس الدولة.

و دائما و بنفس الإجراءات يعين إضافة لتشكيلة محكمة التنازع قاضي بصفته محافظ دولة و قاضي بصفته محافظ دولة مساعد لمدة 3 سنوات، إلا أن القانون هنا لم يبين جهة انتماء محافظ الدولة و مساعده كما هو عليه بالنسبة لقضاة محكمة التنازع، و هذا من شأنه المساس بمبدأ ازدواجية التمثيل و التناوب، كما لم يبين مدى التأثير القانوني للرأي المطابق للمجلس الأعلى للقضاء على المرسوم الرئاسي المتضمن تعيين قضاة محكمة تنازع في حالة عدم الحصول على الرأي المطابق للمجلس الأعلى للقضاء ؟

كما يعين وزير العدل كاتب ضبط رئيسي يتولى تسيير كتابة ضبط محكمة التنازع.

ب-نظام سير أعمالها:

تتلخص قواعد سير محكمة التنازع فيما نصت عليه المادتين 12 و 13 من القانون العضوي 98-03 اللتان جاء فيهما أنه لصحة مداولات محكمة التنازع يجب أن تكون مشكلة من 05 أعضاء على الأقل من بينهم عضوان من المحكمة العليا و عضوان من مجلس الدولة برئاسة رئيس محكمة التنازع، و في حالة حدوث مانع لحضور هذا الأخير يخلفه القاضي الأكثر أقدمية دون أن تبين مصدر انتمائه، إذ يحتمل أن يكون القاضي الأكثر أقدمية لا ينتمي إلى الجهة القضائية التي يرأس محكمة التنازع و هذا لا يخدم مبدأ التناوب خاصة أنهم كلهم خاضعون للقانون الأساسي للقضاء و عليه فإنه من الأفضل لفكرة التناوب في حالة وجود مانع لرئيس محكمة التنازع أن يخلفه القاضي الأكثر أقدمية ضمن القضاة الممثلين لنفس الجهة التي ينتمي إليها الرئيس.

أما المواد 27 و 28 و 29 من القانون العضوي 98-03 فنصت على أن محكمة التنازع تعقد جلساتها بدعوة من رئيسها و هو الذي يشرف على ضبط الجلسة.

كما تفصل في الدعاوى المرفوعة أمامها بمقتضى قرارات تتخذ بأغلبية الأصوات، و في حالة تساويها يرجح رأي الرئيس و هذا خلال مدة 06 أشهر ابتداء من تاريخ تسجيلها.

كما أحالت المادتان 13 و 14 إعداد النظام الداخلي لمحكمة التنازع و الموافقة عليه إلى أعضائها و الذي يحدد كيفيات عملها خاصة استدعاء الأعضاء و توزيع الملفات و كيفية إعداد التقارير.

المطلب الثالث: اختصاصات محكمة التنازع:

انطلاقا من المادتين 4/152 و 153 من دستور 1996، و المواد من: 15 إلى: 18 من القانون العضوي 98-03 المتعلق بمحكمة التنازع، يستخلص أن اختصاص محكمة التنازع خاص و محدد قانونا، يقتصر على حل مسألة تنازع الاختصاص بين درجات القضاء العادي و الإداري دون التطرق إلى موضوع الدعوى المنشورة أمامها إلا في حالة ما إذا كان النظر في الموضوع ضروري لتحديد الجهة القضائية المختصة.

مثل تناقض أحكام نهائية صادرة عن القضاء الإداري و القضاء العادي أو حالة الدعوى التي تشكل حالة اعتداء مادي التي تفرض على القاضي الغوص في الموضوع للتثبيت من حالة الاعتداء المادي قبل تحديد الجهة القضائية المختصة و هذه الأخيرة خاصة بمحكمة التنازع الفرنسية، و هذا لكون الفصل في الدعوى المتعلقة بحالة الاعتداء المادي من اختصاص القاضي العادي (المدني) باعتباره قاضي (حامي) الملكية، بينما في الجزائر فإن هذه الحالة لا تطرح و هذا لكون الفصل فيها يعود للغرف الإدارية بالمجالس القضائية تبعا للمعيار العضوي الذي كرسته المادة 07 من ق.ا.م. لتحديد اختصاصاتها.

كما لا يمكن لمحكمة التنازع أن تتدخل في نزاعات الاختصاص بين الجهات القضائية التابعة لنفس التنظيم القضائي و على هذا الأساس يمكن تقسيم حالات التنازع إلى تنازع الاختصاص الايجابي و السلبي و حالة تناقض الأحكام النهائية و نظام الأخطار (الإحالة).

أ- **تنازع الاختصاص الايجابي:** و تتمثل هذه الحالة في تمسك كل من جهتي القضاء العادي و القضاء الإداري باختصاصهما في نفس النزاع موضوعا و أطرافا.

إلا أن هذا التعريف البسيط للتنازع الايجابي وفق ما نصت عليه المادة 16 من القانون العضوي 98-03 يتعارض مع الغاية الأساسية المبتغاة من تكريس الازدواجية

القضائية و المتمثلة في وجود قضاء إداري مختص مبدئيا دون سواه بالفصل في النزاعات الإدارية و استبعاد تدخل القضاء العادي في ذلك، و هي الحالة الوحيدة التي تفضي إلى تنازع الاختصاص الايجابي، إذ أن تعريفه السابق الوارد في المادة 16 من القانون العضوي 98-03 يسوده غموض و غير منطقي من الناحية العملية باعتبار أن الإدارة كأصل عام في النزاعات الإدارية تكون مدعى عليها، فكيف للمدعي (شخص طبيعي غالبا) عندما يرافع الإدارة أمام القضاء العادي الذي يتمسك باختصاصه و يحكم لصالحه في الموضوع، ففي هذه الحالة الإدارة المدعي عليها، ما عليها وفق الطعون القضائية المتاحة في ق.ا.م. إلا الطعن بالاستئناف ضد الحكم الابتدائي و في حالة تأييده من طرف المجلس القضائي المختص يبقى لها أن تطعن ضد قرار المجلس النهائي بالنقض أمام المحكمة العليا، و في حالة تأييد القرار محل الطعن بالنقض فلا يمكن تصور إطلاقا أن المدعي بعد حصوله على قرار نهائي قضى لفائدته سواء من حيث مسألة الاختصاص و من حيث الموضوع أن يرفع نفس الدعوى موضوع و أطرافا إلى جهة القضاء الإداري ؟

أو أن الإدارة المدعي عليها ترفع نفس الدعوى موضوعا و أطرافا إلى جهة القضاء الإداري فهنـا تصبح مدعية و لا يمكن أن تطلب و تثير من حيث الموضوع نفس الحجج و الوسائل، و من ثمة الطلبات التي أثارها المدعي أمام القضاء العادي لتحقيق شرط وحدة الموضوع المنصوص عليه في المادة 2/16 من ق.ع. 98-03.

إذن شروط تحقيق هذه الحالة لا يمكن إطلاقا تصورها عمليا و المتمثلة في:

-القضاء المزدوج لجهات القضاء الإداري والعادي باختصاصهما في الفصل في نفس النزاع

-وحدة النزاع من حيث الأطراف و الموضوع و الطلبات.

و لفهم هذه الحالة فهما سليما، فالضرورة تدفعنا إلى معرفة وضعها في القانون الفرنسي[1]، و تتمثل هذه الحالة في أنها تجمع بين محكمة عادية و السلطة الإدارية المدعي عليها، عكس وضعها في القانون العضوي 98-03، حيث تتجسد في حالة تمسك محكمة تابعة للقضاء العادي باختصاصها في الفصل في موضوع دعوى ترى السلطة الإدارية

[1] -Charles Debbach Jean-Claude Ricci « contentieux administratif » 7eme Edition DALOZ 1999. P 129.

(المدعي عليها) أنه يعود الاختصاص فيها للقضاء الإداري، و من أجل منع المحكمة العادية من الفصل في الموضوع تلجأ الإدارة إلى تحريك إجراءات التنازع عن طريق المحافظ (le préfet) باعتباره ممثل السلطة العامة و بناء على طلب الإدارة المدعي عليها يتولى ممارسة صلاحية الاعتراض على اختصاص المحكمة العادية و هذا بتوجيه دفع بعدم الاختصاص مفرغ في مذكرة إلى وكيل الجمهورية لدى تلك المحكمة يعرض فيها أسباب عدم اختصاص القاضي العادي و المحكمة ملزمة بالفصل في هذا الاعتراض، ففي حالة اعترافها بعدم اختصاصها تنتهي الخصومة القضائية و ما على المدعي إلا أن يوجه دعواه إلى القضاء الإداري أو يطعن بالاستئناف.

أما إذا رفضت المحكمة العادية الدفع بعدم اختصاصها يجب أن تبلغ ذلك للمحافظ خلال مدة 5 أيام و تؤجل الفصل في موضوع الدعوى، و للمحافظ مهلة 15 يوم لاتخاذ قرار التنازع الذي يجبر المحكمة العادية على عدم اتخاذ أي إجراء قضائي في الدعوى، و يحيل قرار التنازع إلى محكمة التنازع، و لهذه الأخيرة مهلة 3 أشهر من اجل إما تأييد قرار التنازع و من ثمة ينزع الاختصاص في الدعوى من المحكمة العادية و ما على المدعي إلا توجيه دعواه أمام القضاء الإداري المختص أو أن تلغى قرار التنازع وبذلك يتأكد اختصاص المحكمة العادية و لا يمكن إثارة تنازع اختصاص لنفس الدعوى.

ب- **تنازع الاختصاص السلبي:** و هو أكثر وضوحا من الحالة السابقة، مهمته حماية المتقاضين من خطر إنكار العدالة و وفقا للمادة 16 من ق.ع. 98-03 تكون أمام تنازع اختصاص سلبي في حالة القضاء المزدوج من طرف جهات القضاء الإداري والعادي، بعدم اختصاصيهما في نفس الدعوى موضوعا و أطرافا على أساس أن التنظيم القضائي الآخر هو المختص نوعيا، و من ثمة نستخلص شروطه و المتمثلة في:

1-إصدار كل جهة من القضائين العادي و الإداري حكمين بعد اختصاصيهما في الفصل في نفس الدعوى على أساس أن موضوعها يدخل ضمن اختصاص القضاء الآخر

2-أن تتحقق وحدة الدعوى من حيث الأطراف و الموضوع و الطلبات.

ج- **حالة تناقض أحكام نهائية:** نصت عليها المادة 2/17 من ق.ع. 98-03 على ما يلي: " في حالة تناقض بين أحكام نهائية، و دون مراعاة للأحكام المنصوص عليها في الفقرة

الأولى أعلاه، تفصل محكمة التنازع بعديا في الاختصاص". و لتحقيق هذه الحالة يجب توفر شروط هي:

-صدور قرارين نهائيين عن كل من مجلس الدولة و محكمة النقض فصلا في نفس النزاع من حيث موضوعه فقط

-أن يتناقض القراران فيما قضيا به بصفة تؤدي إلى إنكار العدالة، هنا على محكمة التنازع و بخلاف اختصاصها التحكيمي الأصيل في مسألة الاختصاص مجبرة على التصدي لموضوع النزاع بصفة سيادية، لتفصل محددة الجهة القضائية المختصة بالفصل فيه، و من ثمة إبطال قرار الجهة القضائية غير المختصة نوعيا و تثبيت قرار الجهة القضائية المختصة نوعيا.

و منبت هذه الحالة، في فرنسا هي قضية Rosai و التي صدر عقبها قانون 1932/04/20 الذي نظمها، و تتمثل وقائع هذه القضية في أن السيد روزاي ركب سيارة يقودها صديق له و أصيب بجروح إثر اصطدام مع سيارة تابعة للجيش.

رفع دعوى أمام المحكمة المدنية طالبا التعويض، رفضت هذه الأخيرة دعواه على أساس أن الضرر كان بسبب سيارة تابعة للجيش (مرفق عام)، رجع أمام المحكمة الإدارية التي بدورها رفضت دعواه على أساس أن مسؤولية الأضرار تعود لسائق السيارة الخاصة إذ نتج عن هذه القضية صدور حكمين متعارضين من جهتين قضائيتين عادية و إدارية و أصبح المتقاضي في حالة إنكار العدالة نتيجة عدم إنصاف السيد Rosai و جبر الضرر الذي لحقه و لتغطية هذه الوضعية أصدر المشرع الفرنسي القانون السالف الذكر و أجاز للمتقاضي اللجوء إلى محكمة التنازع لكي تفصل في الموضوع بحكم نهائي غير قابل للطعن.

د- **التنازع على أساس الإحالة:** نصت عليه المادة 18 من ق.ع. 98-03 بما يلي: " إذا لاحظ القاضي المخطر في خصومه أن جهة قضائية قضت باختصاصها أو بعدم اختصاصها، و أن قراره سيؤدي إلى تناقض في أحكام قضائية لنظامين مختلفين، يتعين عليه إحالة ملف القضية بقرار مسبب غير قابل لأي طعن إلى محكمة التنازع للفصل في موضوع الاختصاص، و في هذه الحالة تتوقف كل الإجراءات إلى غاية صدور قرار محكمة التنازع.

عند الإحالة يتعين على كاتب الضبط للجهة القضائية المخطرة إرسال نسخة من قرار الإحالة إلى محكمة التنازع مصحوبة بكل الوثائق المتعلقة بالإجراءات، في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ النطق بهذا القرار ".

يتضح من هذا النص أن هذه الحالة لها طابع وقائي تهدف إلا إيجاد حل قضائي نهائي قبل ظهور حالة تناقض أحكام نهائية عن كلا القضاءين العادي و الإداري.

و تتمثل أنه في حالة صدور حكم عن جهة قضائية عادية أو إدارية باختصاصها أو عدم اختصاصها في نزاع معين و يرفع ذات النزاع أمام قاضي ثاني و يلاحظ أن قراره يؤدي إلى حالة تناقض في أحكام صادرة عن القضاء العادي أو الإداري، أي أن القاضي الثاني المخطر في حالة اقتناعه بأن القرار الذي سيصدره يتناقض مع قرار سابق فصل في نفس النزاع باختصاصه أو عدم اختصاصه هنا أوجبت المادة 18 من ق.ع. 98-03 على القاضي الثاني إصدار قرار مسبب غير قابل لي طعن بإحالة القضية أمام محكمة التنازع للفصل في موضوع الاختصاص ويقوم كاتب ضبط الجهة القضائية المخطرة بإرسال نسخة من قرار الإحالة مصحوبة بملف القضية في أجل شهر من تاريخ النطق بقرار الإحالة و الذي من آثاره أيضا توقف كل الإجراءات سواء على مستوى القضاء العادي أو الإداري الخاصة بالقضية المحالة لغاية لصدور قرار محكمة التنازع لتحديد الجهة القضائية المختصة قانونا بالفصل فيها.

المطلب الرابع: إجراءات رفع الدعوى أمام محكمة التنازع:

طبقا للمواد 1/17 إلى 21 من ق.ع. 98-03، ترفع الدعوى أمام محكمة التنازع بإحدى الطريقتين عن طريق القاضي بتطبيق نظام الإحالة و قد سبق توضيح الإجراءات الخاصة بهذه الكيفية، أو من قبل المعنيين ففي حالة تنازع الاختصاص الايجابي أو السلبي على حد ما جاء في المادة 1/17 من ق.ع. 98-03 على المعنيين رفع دعوى تنازع الاختصاص خلال مدة شهرين يبدأ سريانها من تاريخ صيرورة القرار الأخير غير قابل لأي طعن أمام جهات القضاء العادي أو الإداري.

يتضح مما سبق أن إثارة حالة تنازع الاختصاص أمام محكمة التنازع مقيدة بشرطين:

1- شرط زمني محدد بشهرين اعتبارا من تاريخ عدم قابلية القرار الأخير أي طعن سواء أمام القضاء العادي أو القضاء الإداري دون أن يبين مصير الدعوى التي ترفع خارج هذا الأجل بصفة دقيقة، أي هل هذا الشرط من النظام العام أو لا ؟ خاصة أن المشرع لم يرتب صراحة عن عدم احترامه بطلان الدعوى.

2- أن يكون القرار الأخير غير قابل للطعن أمام جهتي القضاء الإداري أو العادي ففي هذه الحالة أيضا النص يسوده الغموض فهل عدم قابلية القرار الأخير للطعن، مرده وجوب أن يكون صادرا عن أعلى هيئة قضائية سواء كانت إدارية أو عادية أو أنه أصبح نهائي غير قابل للطعن لفوات أجل الاستئناف أو النقض مثلا ؟ خاصة أنه يمكن عمليا تصور كلتا الفرضيتين.

أما أهم بقية الإجراءات فتتمثل في أن دعوى تنازع الاختصاص و كذا حالة تناقض قرارات نهائية ترفع بعريضة مكتوبة تسجل بكتابة ضبط المحكمة موقعة من طرف محامي معتمد لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، و تعفى الدولة من هذا الشرط، فتوقع العرائض من الوزير المعني أو من موظف مؤهل لهذا الغرض.

هذه أهم الملاحظات التي يمكن تسجيلها على القانون العضوي 98-03 المتعلق بمحكمة التنازع سواء من حيث تنظيمها و سيرها و اختصاصها و الإجراءات المتبعة أمامها، إلا أنه من السابق لأوانه الحكم على مدى نجاعة و فعالية هذه المحكمة في حل مسائل تنازع الاختصاص بين جهات القضاء العادي و الإداري.

نظرا لحداثتها و عدم نشر قراراتها في مجلة خاصة لحد الآن، رغم إلزامها بذلك الوارد في المادة 6 من ق.ع. 98-03، و هذا لكونها تعد دعامة أساسية لنظام ازدواج القضاء المكرس في دستور 1996 و للقيام بهذا الدور الأساسي لابد من أن توفر لها إطار قانوني واضح و كاف و لا يتأتى ذلك إلا بإعادة مراجعة المادة 152 من دستور 1996 و القانون العضوي 98-03 من حيث المنهجية و المضمون وصولا للانسجام بين النص الدستوري و النص التشريعي لغة و اصطلاحا و مضمونا.

الفصل الثاني: الدعاوى الإدارية و مجالها:

و سنتناول في هذا الفصل الدعاوى الإدارية في النظام القانوني الجزائري (مبحث1)، ثم نعكف على تبيان مجالها و المتمثل في النزاع الإداري (مبحث 2)، و في (مبحث 3) الجهات القضائية المختصة بالفصل فيه، و في (مبحث 4) شروط قبول الدعـــاوى الإدارية و حالات دعوى تجاوز السلطة و آثارها في (مبحث 5).

المبحث الأول: الدعاوى الإدارية:

و نظرا للطابع العملي لهذه الدروس، سنتولى تبيان الدعاوى الإدارية التي كرسها المشرع في ق.ا.م. و المنصوص المتعلقة بهيئات القضاء الإداري.

المطلب الأول: دعـــوى الإلغـــاء:

والتي تجد مصدرها الدستوري في المادة 143 من دستور 1996 التي تنص على " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية" كما نصت عليها المواد 1/07-2 و المادة 2/231 و المادة 274 من ق.ا.م. والمادة 09 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة والمادتين 801 و901 من قانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ .

و بالرجوع إلى هذه النصوص القانونية نجد أن المشرع وظف عدة مصطلحات مختلفة لمعنى واحد فتارة يستعمل الطعون بالبطلان (م 07 و 274 من ق.ا.م) و أخرى طلبات الإلغاء (م 2/231 ق.ا.م)، و في موضع آخر الطعون بالإلغاء (م09 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة) وفي القانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ وظف مصطلح دعوى الإلغاء، فالمقصود في هذه المواد هي دعاوى تجاوز السلطة الموجهة ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية في الدولة سواء كانت مركزية أو لامركزية، إقليمية أو مصلحية أو هيئات عدم التركيز (المصالح الخارجية للدولة على الولاية)، من أجل إلغائها من قبل القاضي الإداري المختص لعدم مشروعيتها كونها مشوبة بأحد عيوب (حالات) تجاوز السلطة، فهي أصلا دعوى موضوعية من النظام العام هدفها البعيد فضلا عن حماية المركز القانوني للمدعي الذي مسه القرار المخاصم بصفة سلبية، هو حماية مبدأ المشروعية.

إذ تعد هذه الدعوى أوسع بابا في دعوى الإلغاء (قضاء الإلغاء) كون هذه الأخيرة متشعبة المجـــال و الإجـــراءات، إذ تشمل كثيرا من المجالات مثل المجال الانتخابي و المجال الضريبي و المجال العمراني و المالي و غير ذلك على حد ما ستتم دراسته.

إن دور القاضي يقتصر على الإلغاء الكلي أو الجزئي للقرار الإداري غير المشروع أصلا، كما يمكنه فضلا عن الإلغاء التعويـــض عن الأضـــرار الناجمة عنه بناء على طلب المدعي وفقا للمادة 2/276 من ق.ا.م. و هذا إذا كانت دعوى الإلغاء من اختصاص مجلس الدولة.

ووسع المشرع في المواد رقم 978 وما بعدها من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، من سلطات القاضي الفاصل في دعوى الإلغاء إذ يمكن له وبناءا على طلب المدعي أن يأمر في نفس الحكم أو القرار الفاصلين في موضوع هذه الدعوى، بتدابير تنفيذه مع تحديد أجل للتنفيذ عند الضرورة كإلغاء قرار فصل موظف لعدم مشروعيته والأمر بإعادة إدماجه مع التعويض خلال مدة معينة، أو إلغاء قرار إداري غير مشروع متضمن رفض منح رخصة وإلزام السلطة الإدارية المختصة المدعى عليها بإصدار قرار منح تلك الرخصة خلال فترة زمنية محددة، وهذه خطوة إيجابية وقفزة نوعية أقرها المشرع تجاه حماية حريات وحقوق الأشخاص في مواجهة تجاوز وتعسف وإنحراف السلطات الإدارية في إستعمال سلطاتها، بعد أن كان القاضي يقتصر دوره في هذه الدعوى على مجرد الإلغاء الكلي أو الجزئي للقرار الإداري المخاصم غير المشروع.

المطلب الثاني: دعوى التفسير و دعوى فحص مشروعية قرار إداري:

و نصت عليهما المواد 07 و 274 من ق.ا.م و المادة 09 من القانون العضوي 98-03، والمادتين 801 و 901 من قانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ

أ- دعوى تفسير قرار إداري:

تتحرك هذه الدعوى في حالة صدور قرار إداري مهما كان نوعه أو مصدره يكتنفه الغموض و عدم الوضوح يحتمل أكثر من تأويل. فهنا لمن له مصلحة أن يرفع دعوى تفسير أمام القاضي المختص طالبا إفادته بالمعنى الحقيقي أي معناه القانوني السليم الذي قصده

المشرع، فدور القاضي في هذه الدعوى هو النطق بالمعنى الحقيقي و الأصلي للقرار الإداري المطلوب تفسيره فقط.

ب- دعوى فحص مشروعية القرار الإداري:

ففي هذه الدعوى يطلب صاحب المصلحة من القاضي المختص فحص مدى مشروعية القرار، أي هل القرار مطابق و متفق مع القانون أو لا ، فدور القاضي في هذه الدعوى يقتصر على الإعلان عن مشروعية القرار أو عدم مشروعيته و لا يتعدى في الحالة الثانية إلى إلغائه أو تعديله.

المطلب الثالث: دعاوى القضاء الكامل

و سميت بالقضاء الكامل نظرا لتعداد و اتساع سلطات القاضي المختص في هذه الدعاوى مقارنة بسلطاته المحدودة في دعاوى الإلغاء و التفسير و فحص مشروعية القرارات الإدارية و من ثمة فهي تشمل مجموعة دعاوى إدارية يرفعها ذوي الصفة و المصلحة أمام القضاء المختص بهدف المطالبة و الاعتراف لهم بوجود حقوق (مراكز) شخصية مكتسبة، و التقرير أن الإدارة من خلال أعمالها القانونية أو المادية قد مست بهذه الحقوق الذاتية بصفة غير شرعية ثم تقدير الأضرار المادية و المعنوية الناجمة عن ذلك ثم التقرير بإصلاحها و جبرها و هذا إما بإعادة الحالة التي كان عليها المدعون على أساس القانون أو دفع مبلغ مالي مستحق (علاوات مثلا) أو التعويض عنها و الحكم على السلطات الإدارية المدعي عليها بالتعويض أو تثبيت حق مؤسس قانونا مع إتخاذ التدابير التنفيذية للأحكام الصادرة فصلا في مثل هذه الدعاوى المطلوبة من قبل المدعى أو المدعين .

و من أهم و أشهر دعاوى القضاء الكامل دعوى التعويض أو المسؤولية، و دعاوى العقود الإدارية، و نصت المادة 1/7 من ق.ا.م. بما يلي:" تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا، في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولايات أو البلديات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، و ذلك حسب قواعد الاختصاص التالية ... ".

فمن خلال صدر هذه المادة المحددة للاختصاص النوعي للغرف الإدارية بالمجالس القضائية و المتمثل في كونها صاحب الولاية العامة في الفصل في كل القضايا مهما كانت طبيعتها و التي

يكون أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفا فيها، إلا أن عبارة " و ذلك حسب قواعد الاختصاص التالية " قلصت من هذا الاختصاص العام.

و في ما يتعلق بدعوى القضاء الكامل نصت نفس المادة في الفقرة الأخيرة منها: " المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة و الولاية و البلدية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية و الرامية لطلب التعويض " ففي هذه المادة نص المشرع فقط على دعوى التعويض أو المسؤولية عن الأعمال الإدارية الصادرة عن هذه الأشخاص المعنوية العامة باعتبارها أهم دعاوى القضاء الكامل و تركت بقية الدعاوى للنصوص الخاصة على حد ما سيتم توضيحه في المبحث الثاني من هذا الفصل، كما نصت المادتين 800 وبالخصوص 1/801 من ق.إ.م.إ على الإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية بالنظر في دعاوى القضاء الكامل .

المطلب الرابع: الدعوى الاستعجالية في المواد الإدارية

خصها المشرع لمادة واحدة فقط من بين مواد ق.ا.م. إذ نصت على أحكامها المادة 171 من ق.ا.م. و التي يستفاد من مضمونها أن الدعوى الاستعجالية في المواد الإدارية،هي إجراء قضائي يطلب من خلاله المدعي من القاضي الإداري المختص و هو رئيس المجلس القضائي الأمر باتخاذ أحد التدابير الاستعجالية التحفظية أو التحقيقية المؤقتة و العاجلة حماية لمصالحه قبل تعرضها لأضرار أو مخاطر يصعب أو يستحيل تداركها و إصلاحها أو تفاديها مستقبلا، أو معاينة وقائع يخشى اندثارها مع مرور الزمن، كما تجدر الإشارة أن أحكام هذه المادة لم تحدد على سبيل الحصر تدابير الاستعجال في المواد الإدارية، بل ذكرت أهمها، و تركت للقاضي الإداري الاستعجالي المختص كامل السلطة التقديرية في الأمر بها متى ثبتت له لزوميتها و ذلك في حدود ضوابط اختصاصه النوعي.

و من بين التدابير التي نصت عليها هذه المادة على سبيل المثال:

1- الأمر بتوجيه إنذار عن طريق كاتب الضبط الذي يحرر محضرا يفرغ فيه مضمون الإنذار (حاليا يتم توجيه الإنذار بواسطة محضر قضائي).

2-الأمر بإثبات حالة كتدبير تحفظي موضوعه معاينة أو وصف وقائع أو حالات مادية وقعت أو على وشك الوقوع يخشى ضياع معالمها بفوات الزمن مثل الأمر بإثبات وجود أشغال، أو توقيفها، أو تقدير قيمة المنجزة منها في مشروع معين، أو تعيين خبير لتقدير قيمة العتاد الموجود بالمشروع و طبيعته، أو إثبات حالة تسرب مياه أو إثبات حالة بضائع على وشك الفساد بسبب صدور قرار إداري بغلق المحل، أو منع باخرة من الرسوم في ميناء و تفريغ هذه البضائع ... و يتـم ذلك عن طريق أمر كاتب الضبط (حاليا محضر قضائي) أو خبير مختص و معتمد لتحرير محضر عن ذلك و غالبا ما يتم ذلك وفق أمر على ذيل عريضة يوجه إلى رئيس المجلس القضائي المختص، و الذي في حالة قبوله يوقع عليه و يحدد فيه بدقة مهام الخبير أو المحضر القضائي أو كاتب الضبط.

أو يتم ذلك عن طريق دعوى استعجالية إدارية مستوفية لجميع شروط قبولها يطلب المدعي من خلالها بتعيين خبير مختص من أجل الانتقال إلى مكان وجود الأشغال التي تقوم بها سلطة إدارية و معاينـــة الأضـــرار الناتجة عنها بتحديد مثلا عدد و نوع الأشجار المتضرر من هذه الأشغال و هل كانت مثمرة أم لا ؟.

3-الأمر بصفة تحفظية بوقف تنفيذ قرار إداري بشكل حالة اعتداء مادي أو استيلاء غير شرعي(غصب) أو قرار يتعلق بالغلق الإداري المنصوص عليه بموجب القانون 05/01 المؤرخ في 2001/05/22 المتمم و المعدل لقانون الإجراءات المدنية كل ذلك ضمن توفر شروط أو ضوابط الاختصاص النوعي للقاضي الإداري الاستعجالي العامة منها و المتمثلة في:

أ- وجوب توفر حالة الاستعجال بمعنى أن عنصر الاستعجال قائم و حال و أكيد، و يكا يجمع الفقه الإداري على أن مفهوم الاستعجال يتمثل في الحالة التي يكون فيها الحق مهد بخطر حال الوقوع أو على وشك الوقوع و من آثاره إحداث أضرار يصعب تفاديهـــا أ إصلاحهـــا مستقبلا، ويبقى تقدير قيام هذا العنصر للسلطة التقديرية للقاضي الإدار الإستعجالي.

ب- أن التدبير الاستعجالي المطلوب من قبل المدعي لا يمس بأصل الحق، أي لا يمس موضوع النزاع الذي يعود الاختصاص بالفصل فيه لقاضي الموضوع عن طريق مثلا رفع دعوى تجاوز السلطة (إلغاء) أو دعوى التعويض و ذلك حفاظا على حقوق أطراف النزاع

أما الضوابط أو الشروط الخاصة فهي:

جـ- أن لا يتعلق التدبير الاستعجالي المطلوب بالنظام العام و بالخصوص بعنصر الأمن العام.

د- أن لا يؤدي التدبير الاستعجالي المطلوب إلى وقف تنفيذ قرارات إدارية باستثناء المتعلقة منها بحالة الاعتداء المادي أو الاستيلاء غير الشرعي (الغصب) أو الغلق الإداري على حد ما سيتم توضيحه في المبحث السادس من هذا الفصل.

الدعوى الإستعجالية الإدارية في ظل أحكام قانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ:

خلافا لوضع الدعوى الإستعجالية في المواد الإدارية في الأمر رقم 66-154 المعدل والمتمم والمتضمن ق.إ.م. خص المشرع هذه الدعوى بباب كامل وهو الثالث في قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتضمن 6 فصول تشمل المواد من 917 إلى 948 منه، كما وسع من سلطات قاضي الإستعجالي المختص بالفصل في هذه الدعوى سواء تعلقت بحالة الإستعجال أو بحالة الإستعجال الفوري أو حالة الإستعجال القصوى وذلك وفق إجراءات وشروط محددة على النحو التالي:

أ- الجهة القضائية المختصة بالفصل في الدعوى الإستعجالية الإدارية:

نصت المادتين 917 و 918 من قانون 08-09 على أن إختصاص الفصل في الدعوى الإستعجالية في المواد الإدارية يعود للمحكمة الإدارية المختصة إقليميا بتشكيلتها الجماعية المختصة بالنظر في دعوى الموضوع متى توفرت حالة الإستعجال السابق شرحها وذلك بمقتضى أوامر تتضمن تدابير مؤقتة وتحفظية لا

ب- أن التدبير الاستعجالي المطلوب من قبل المدعي لا يمس بأصل الحق، أي لا يمس موضوع النزاع الذي يعود الاختصاص بالفصل فيه لقاضي الموضوع عن طريق مثلا رفع دعوى تجاوز السلطة (إلغاء) أو دعوى التعويض و ذلك حفاظا على حقوق أطراف النزاع

أما الضوابط أو الشروط الخاصة فهي:

جـ- أن لا يتعلق التدبير الاستعجالي المطلوب بالنظام العام و بالخصوص بعنصر الأمن العام.

د- أن لا يؤدي التدبير الاستعجالي المطلوب إلى وقف تنفيذ قرارات إدارية باستثناء المتعلقة منها بحالة الاعتداء المادي أو الاستيلاء غير الشرعي (الغصب) أو الغلق الإداري على حد ما سيتم توضيحه في المبحث السادس من هذا الفصل.

الدعوى الإستعجالية الإدارية في ظل أحكام قانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ:

خلافا لوضع الدعوى الإستعجالية في المواد الإدارية في الأمر رقم 66-154 المعدل والمتمم والمتضمن ق.إ.م، خص المشرع هذه الدعوى بباب كامل وهو الثالث في قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتضمن 6 فصول تشمل المواد من 917 إلى 948 منه، كما وسع من سلطات قاضي الإستعجال المختص بالفصل في هذه الدعوى سواء تعلقت بحالة الإستعجال أو بحالة الإستعجال الفوري أو حالة الإستعجال القصوى وذلك وفق إجراءات بشروط محددة على النحو التالي:

أ- الجهة القضائية المختصة بالفصل في الدعوى الإستعجالية الإدارية:

نصت المادتين 917 و 918 من قانون 08-09 على أن إختصاص الفصل في الدعوى الإستعجالية في المواد الإدارية يعود للمحكمة الإدارية المختصة إقليميا بتشكيلتها الجماعية المختصة بالنظر في دعوى الموضوع متى توفرت حالة الإستعجال السابق شرحها وذلك بمقتضى أوامر تتضمن تدابير مؤقتة وتحفظية لا

تمس بأصل الحق أي لا تتعلق بموضوع النزاع على أن يتم الفصل فيها في أقرب الآجال.

ب- الإستعجال الفوري:

نصت على هذه الحالة المواد 919 و 920 من قانون 08-09 إذ جاء في المادة 919 أنه يجوز لقاضي الإستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ قرار إداري حتى ولو كان موضوعه بالرفض (أي مثلا قرار يتضمن رفض طلب مقدم من قبل المدعي إلى سلطة إدارية مختصة) أو وقف آثار معينة منه بشروط:

1- أن يكون هذا القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه محل لدعوى إلغاء كلي أو جزئي منشورة أمام الجهة القضائية المختصة (المحكمة الإدارية).

2- أن تكون ظروف الإستعجال تبرر ذلك بمعني أن حالة الإستعجال ثابتة ومؤكدة وحالة.

3- أن يثبت لقاضي الإستعجال (المحكمة الإدارية) من التحقيق وجود وجه خاص أي عيب من عيوب عدم المشروعية يثير شك جدي حول مشروعية القرار أي أن القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه قابل للإلغاء لما شابه من عيب أو عيوب عدم المشروعية، ففي هذه الحالة وعندما يأمر قاضي الإستعجال بصفة مؤقتة بوقف تنفيذ القرار الإداري، يفصل في أقرب الآجال في دعوى الإلغاء الموجهة ضده، وينتهي أثر وقف التنفيذ إثر الفصل في موضوع دعوى الإلغاء، أما المادة 920 أجازت لقاضي الإستعجال بمناسبة فصله في الدعوى الإستعجالية الفورية من أجل وقف تنفيذ قرار إداري طبقا للمادة 919 السالفة الذكر وإذا كانت، حالة الإستعجال قائمة وملحة أن يأمر بكل التدابير الضرورية لحماية الحريات الأساسية المنتهكة من قبل الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات الإدارية التي يخضع الفصل في منازعاتها

لإختصاص الجهة القضائية الإدارية أثناء ممارستها لسلطاتها على شرط أن تشكل هذه الإنتهاكات مساسا خطيرا وغير مشروع لهذه الحريات، ففي هذه الحالة يفصل قاضي الإستعجال في أجل 48 ساعة من تاريخ تسجيل الدعوى الإستعجالية الإدارية الفورية.

ج- حالة الإستعجال القصوى:

نصت على هذه الحالة الإستعجالية القصوى المادة 1/921 من نفس القانون 08-09 التي أجازت لقاضي الإستعجال متى ثبت له توفر ثبوت حالة الإستعجال القصوى أن يأمر بكل التدابير الإستعجالية الضرورية الأخرى (أي ماعدا ما سبق ذكره من تدابير) بشرط ألا تؤدي إلى عرقلة تنفيذ قرار إداري وذلك بمقتضى أمر على ذيل عريضة حتى في غياب القرار الإداري المسبق، أما الفقرة الثانية (2) من هذه المادة فنصت على سلطة قاضي الإستعجال في الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري الذي يشكل حالة التعدي أو يتعلق بالإستيلاء (الغصب) أو الغلق الإداري على حد ما سبق شرحه.

أما المادة 922 من نفس القانون 08-09 فنصت على أنه يجوز لقاضي الإستعجال وبناءا على طلب (دعوى) من كل ذي مصلحة وإستنادا إلى مقتضيات جديدة، أي يعدل أو أن يضع حدا للتدابير (الأوامر) التي سبق أي أمر بها أي له أن يراجع ما سبق ان أمر به وذلك بناءا على طلب كل ذي مصلحة وإستنادا على

يفصل قاضي الإستعجال (المحكمة الإدارية) وفقا لإجراءات وجاهية كتابية وشفوية وفي حالة عدم ثبوت حالة الإستعجال في الدعوى (الطلب) أو تكون غير مؤسسة يقضي برفضها بأمر مسبب وكذلك الحال إذا كانت الطلب (الدعوى) ليس من الإختصاص النوعي للمحكمة الإدارية المرفوع أمامها ، تقضي بعدم الإختصاص النوعي وهذا طبقا لأحكام المادتين 223 و224 من قانون 08-09.

أما بقيت الإجراءات فتناولتها المواد 925 إلى 935 وتتمثل في وجوب أن تتضمن عريضة الدعوى الإستعجالية الإدارية عرض موجز للوقائع والأوجه المبررة للطابع الإستعجالي للتضية، وإذا كانت تهدف إلى وقف تنفيذ قرار إداري أو بعض آثاره يجب أن ترفق تحت طائلة عدم قبولها بنسخة من عريضة دعوى الموضوع (الإلغاء)، وتبلغ العريضة رسميا إلى المدعى عليهم وتمنح للخصوم أجال قصيرة من طرف المحكمة الإدارية المختصة، لتقديم دفاعهم أو ملاحظاتهم خلال الآجال الممنوحة لهم وإلا تستغني عنها المحكمة الإدارية بدون إنذار .

أما إذا كانت الدعوى الإستعجالية تتعلق بطلبات مؤسسة وفقا لأحكام المواد 919 و920 من نفس القانون 08-09 أي متعلقة بالإستعجال الفوري، يستدعى الخصوم المدعى عليهم إلى الجلسة في أقرب الآجال وبمختلف طرق التكليف بالحضور، وبعد التأكد من إستدعاء الخصوم بصفة قانونية إلى الجلسة المحددة والتأكد من تقديم نسخة من عريضة دعوى الموضوع يختتم التحقيق بإنتهاء الجلسة، ما لم يقرر قاضي الإستعجال تأجيل إختتامه إلى تاريخ لاحق يخطر به الخصوم بكل الوسائل، وفي هذه الحالة يجوز لأطراف الدعوى المعنية تبليغ المذكرات والوثائق الإضافية المقدمة بعد الجلسة وقبل إختتام التحقيق مباشرة إلى الخصوم الآخرين عن طريق محضر قضائي، على أن يقدم الخصم المعني محضر تبليغها أمام قاضي الإستعجال ليفتتح التحقيق من جديد في حالة التأجيل إلى جلسة أخرى .

يفصل قاضي الإستعجال (المحكمة الإدارية) وفقاً لإجراءات وجاهية كتابية وشفوية، وفي حالة عدم ثبوت حالة الإستعجال في الدعوى (الطلب) أو تكون غير مؤسسة يقضي برفضها بأمر مسبب وكذلك الحال إذا كانت الطلب (الدعوى) ليس من الإختصاص النوعي للمحكمة الإدارية المرفوع أمامها ، تقضي بعدم الإختصاص النوعي وهذا طبقاً لأحكام المادتين 223 و224 من قانون 08-09.

أما بقيت الإجراءات فتناولتها المواد 925 إلى 935 وتتمثل في وجوب أن تتضمن عريضة الدعوى الإستعجالية الإدارية عرض موجز للوقائع والأوجه المبررة للطابع الإستعجالي للقضية، وإذا كانت تهدف إلى وقف تنفيذ قرار إداري أو بعض آثاره يجب أن ترفق تحت طائلة عدم قبولها بنسخة من عريضة دعوى الموضوع (الإلغاء)، وتبلغ العريضة رسمياً إلى المدعى عليهم وتمنح للخصوم أجال قصيرة من طرف المحكمة الإدارية المختصة، لتقديم دفاعهم أو ملاحظاتهم خلال الآجال الممنوحة لهم وإلا تستغني عنها المحكمة الإدارية بدون إنذار .

أما إذا كانت الدعوى الإستعجالية تتعلق بطلبات مؤسسة وفقاً لأحكام المواد 919 و920 من نفس القانون 08-09 أي متعلقة بالإستعجال الفوري، يستدعى الخصوم المدعى عليهم إلى الجلسة في أقرب الآجال، وبمختلف طرق التكليف بالحضور، وبعد التأكد من إستدعاء الخصوم بصفة قانونية إلى الجلسة المحددة والتأكد من تقديم نسخة من عريضة دعوى الموضوع يختتم التحقيق بإنتهاء الجلسة، ما لم يقرر قاضي الإستعجال تأجيل إختتامه إلى تاريخ لاحق يخطر به الخصوم بكل الوسائل، وفي هذه الحالة يجوز لأطراف الدعوى المعنية تبليغ المذكرات والوثائق الإضافية المقدمة بعد الجلسة وقبل إختتام التحقيق مباشرة إلى الخصوم الآخرين عن طريق محضر قضائي، على أن يقدم للخصم المعني محضر تبليغها أمام قاضي الإستعجال ليفتتح التحقيق من جديد في حالة التأجيل إلى جلسة أخرى .

كما يجوز لقاضي الإستعجال أثناء الجلسة إخبار الخصوم بالأوجه المثارة المتعلقة بالنظام العام.

يرتب الأمر الإستعجالي الصادر عن المحكمة الإدارية أثاره من تاريخ تبليغه إما رسمياً أو عند الضرورة بكل الوسائل وفي أقرب الآجال للخصم المحكوم عليه، غير أنه في حالة الإستعجال الفوري أو القصوى يمكن لقاضي الإستعجال أن يقرر تنفيذه فور صدوره أي يرتب أثاره من تاريخ صدوره في حالة إذ إستدعت ظروف الإستعجال القصوى ذلك، يبلغ أمين ضبط الجلسة بأمر من قاضي الإستعجال منطوق الأمر ممهور بالصيغة التنفيذية في الحال إلى الخصوم مقابل وصل إستيلام.

طرق الطعن في الأوامر الإستعجالية:

نصت عليها المواد 936 إلى 938 من قانون 08-09 وفق التفصيل التالي:

الأوامر الإستعجالية الصادرة تطبيقاً للمواد 919 و921 و922 والمتعلقة بحالة الإستعجال الفوري وحالة الإستعجال القصوى وحالة مراجعة تدابير إستعجالية سابقة إما بالتعديل أو بإلغاء مبررة بمقتضيات جديدة هذه الأوامر غير قابلة لأي طعن أي نهائية.

أما الأوامر الصادرة إستناداً على أحكام المادة 920 من ق.إ.م.إ 08-09 والمتضمنة تدابير إستعجالية لحماية والمحافظة على حريات الأشخاص من إنتهاكات الأشخاص المعنوية العامة على حد ما سبق توضيحه، فهذه الأوامر خاضعة للطعن بالإستئناف أمام مجلس الدولة خلال مدة 15 يوماً التالية لتاريخ تبليغها رسمياً أو ببقية الوسائل الأخرى، وفي هذه الحالة يفصل مجلس الدولة خلال مدة 48 ساعة من تاريخ تسجيل الإستئناف.

وفيما يخص إستئناف الأوامر الإستعجالية القاضية برفض دعوى الإستعجال لعدم التأسيس، ولعدم الإختصاص النوعي طبقاً للمادة 924 السالفة الشرح يفصل مجلس

الدولة في الطعون بالإستئناف خلال مدة شهر واحد (1)، إلا أنه وكقاعدة عامة وباستثناء ما نص عليه المشرع في نصوص خاصة أو ما نصت عليه الأحكام السابق ذكرها وطبقا لأحكام المادتين 949 و950 من ق.إ.م.إ تكون الأوامر الإستعجالية الصادرة عن المحاكم الإدارية قابلة للطعن بالإستئناف أمام مجلس الدولة خلال مدة 15 يوما تسري من تاريخ التبليغ القانوني للأمر المستأنف إلى الخصم المعني، وتسري هذه المدة أيضا في مواجهة طالب التبليغ.

أما الفصل الثالث والرابع والخامس والسادس من الباب المتعلق بالإستعجال في المواد الإدارية، فقد خصص المشرع الفصل الثالث لحالة الإستعجال في مادة إثبات الحالة وتدابير التحقيق إذ نصت أحكام المواد 939 و940 و941 على إختصاص قاضي الإستعجال (المحكمة الإدارية) في تعيين خبير مختص معتمد لدى القضاء ليقوم بدون تأخير بإثبات حالة الوقائع التي من شأنها أن تؤدي إلى نزاع أمام المحكمة الإدارية وذلك بموجب أمر على عريضة بناء على طلب المدعى المتعلق فقط بإثبات حالة وقائع، حتى في غياب قرار إداري مسبق، ويتم على الفور إخبار المدعى عليه المحتمل من طرف الخبير المعين .

كما يجوز لقاضي الإستعجال أيضا وبناء على عريضة دعوى إستعجالية ولو في غياب قرار إداري مسبق أي يصدر أمرا إستعجاليا يتضمن الأمر بكل تدبير يراه ضروريا للخبيرة أو للتحقيق وفي هذه الحالة يتم التبليغ الرسمي لعريضة الدعوى فور تسجيلها مع تحديد أجل للرد من قبل المحكمة الإدارية .

ووسع المشرع من سلطات قاضي الإستعجال أيضا في الفصل الرابع والخامس على النحو التالي:

1- الإستعجال في مادة التسبيق المالي:

نصت المواد 942 إلى 945 من ق.إ.م.إ على إختصاص قاضي الإستعجال في إصدار أمر إستعجالي يتضمن منح تسبيق مالي إلى الدائن الذي سبق أن رفع دعوى في الموضوع أمام نفس المحكمة الإدارية من أجل المطالبة بدين ثابت في ذمة الطرف المدعى عليه غير منازع في ثبوته، كما يجوز له تلقائيا إخضاع التسبيق

المالي المأمور به لتقديم ضمان من قبل المدعي ويكون الأمر الصادر في هذا المجال قابلا للإستئناف أمام مجلس الدولة خلال مدة 15 يوما تسري من تاريخ تبليغ الرسمي، كما يمكن لمجلس الدولة خلال مرحلة الإستئناف أن يمنح تسبيقا ماليا إلى الدائن الذي طلب ذلك أمام المحكمة الإدارية ما لم ينازع الطرف المدعى عليه في ثبوت الدين بصفة جدية، كما يجوز له أيضا إخضاع دفع التسبيق المالي المأمور به إلى تقديم ضمان من قبل الدائن (المستأنف).

ويمكن لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الأمر الإستعجالي القاضي بمنح التسبيق المالي، إذ ثبت له أن تنفيذه يؤدي إلى نتائج لا يمكن تداركها مستقبلا أو أن دفوع المستأنف تبدو من خلال التحقيق جدية ومؤسسة من شأنها تبرير إلغائه ورفض طلب المستأنف عليه .

2- الإستعجال في مادة إبرام العقود الإدارية والصفقات:

نصت المادتين 946 و947 من ق.إ.م.إ على هذا الإختصاص والمتمثل في حالة الإخلال بإلتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية يمكن لكل من له مصلحة في إبرام العقد الإداري أو الصفقة والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، كما يمكن لممثل الدولة على مستوى الولاية (الوالي) إذ تم إبرام العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، أن يخطرا بذلك المحكمة الإدارية بعريضة دعوى إستعجالية قبل عملية إبرام العقد الإداري أو الصفقة، وللمحكمة الإدارية أن تصدر أمرا إستعجاليا في مواجهة المتسبب في الإخلال تأمره بتنفيذ إلتزاماته (المتعلقة بالإشهار أو المنافسة) وتحدد له أجل لإمتثاله لإلتزاماته، كما يمكن لها أن تفرض عليه غرامة تهديدية تسري من تاريخ الأجل المحدد لإمتثاله لإلتزاماته السالفة الذكر.

كما يمكن للمحكمة الإدارية أيضا وبمجرد إخطارها بالطلب الإستعجالي أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد الإداري أو الصفقة إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما.

تفصل المحكمة الإدارية خلال أجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقاً للمادة 946 السابق تفصيلها

3- الإستعجال في المادة الجبائية:

نصت المادة 948 على خضوع الإستعجال في المادة الجبائية (الضرائب) للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجبائية المعدل والمتمم ولأحكام الباب الثالث من قانون 08-09 المتعلق بالإستعجال في المواد الإدارية .

ومما يلاحظ على أحكام الإستعجال الإداري الوارد في هذا الباب، هو إسناد المشرع لإختصاص الفصل في الدعاوى (الطلبات) الإستعجالية للمحكمة الإدارية بتشكيلتها الجماعية المختصة بالنظر في موضوع النزاع موسعاً لإختصاصاتها في هذا المجال مع حذف ضابط أو شرط إنعقاد إختصاصها المتعلق بأن لا يمس التدبير الإستعجالي المطلوب بالنظام العام الذي كان يشكل عائقاً لقبول الدعوى الإستعجالية المتعلقة بأعمال الضبط الإداري وبالخصوص طلب وقف تنفيذ قرار إداري متعلق بالنظام العام، عكس وضع الدعوى الإستعجالية في ق.إ.م الصادر بموجب الأمر 66-154 المعدل والمتمم السابق شرحه.

المطلب الخامس: دعوى وقف تنفيذ:

تمت معالجة دعوى وقف تنفيذ قرار إداري بناء على أحكام الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية سواء أمام الغرفة الإدارية أو مجلس الدولة، في المبحث السادس من الفصل الثاني من هذه الدروس، لذا ستقتصر دراستنا لهذه الدعوى في هذا المبحث الأول على أحكام قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي عالج هذه الدعوى في المواد 833 إلى 837 منه.

نصت المادة 1/833 منه على أن دعوى الإلغاء (تجاوز السلطة) المرفوعة أمام المحكمة الإدارية لا تؤدي إلى وقف تنفيذ القرار المخاصم بهذه الدعوى من أجل إلغائه لعدم مشروعيته، كما نصت المادة 910 منه على تطبيق الأحكام المتعلق بوقف التنفيذ المنصوص عليها في المواد 833 إلى 837 من نفس القانون 08-09 أمام مجلس الدولة بمعني أن دعوى الإلغاء التي يختص بها مجلس الدولة أيضاً لا تؤدي إلى وقف تنفيذ القرار المخاصم بها .

1- دعوى وقف تنفيذ أمام المحكمة الإدارية:

نصت المواد 2/833 إلى 837 من قانون 08-09 على إختصاص المحكمة الإدارية بتشكيلتها الجماعية أن تفصل بأمر مسبب بوقف تنفيذ قرار إداري بناءاً على دعوى مستقلة يثبت فيها المدعى أنه رفع دعوى في الموضوع (دعوى إلغاء) ضد القرار المطلوب وقف تنفيذه أو أنه وجه تظلماً إدارياً مسبقاً طبقاً للمادة 830 من هذا القانون 08-09 .

ويتم التحقيق في دعوى وقف التنفيذ بصفة عاجلة يتم معها تقليص الآجال الممنوحة للسلطات الإدارية المعنية مصدرة القرارات المطلوب وقف تنفيذها لتقديم ملاحظاتهم حول هذا الطلب وإلا أستغني عنها دون إنذار، وينتهي أثر الأمر بوقف تنفيذ إداري بالفصل في دعوى الموضوع (الإلغاء) الموجهة ضده .

وفي حالة إذا ثبت للمحكمة الإدارية من مذكرة افتتاح هذه الدعوى ومن طلبات وقف تنفيذ أن رفض هذه الطلبات مؤكد تفصل بدون تحقيق.

يتم التبليغ الرسمي للأمر القاضي بوقف تنفيذ قرار إداري خلال أجل 24 ساعة وعند الضرورة يبلغ بكل الوسائل إلى الخصوم المعنيين وإلى السلطة الإدارية مصدرة القرار المطعون فيه .

توقف أثار القرار المطعون فيه إبتداءا من تاريخ وساعة التبليغ الرسمي للأمر بوقف تنفيذه إلى السلة الإدارية التي أصدرته، كما يجوز إستئناف أمر وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة خلال مدة 15 يوما من تاريخ تبليغه .

2- دعوى وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة:

نصت المادة 910 من قانون 08-09 على تطبق الأحكام المتعلقة بدعوى وقف تنفيذ قرار الإداري مطعون ضده بدعوى إلغاء أمام المحكمة الإدارية السابق شرحها والمنصوص عليها في المواد 833 إلى 837، على دعوى وقف تنفيذ قرار إداري أمام مجلس الدولة والذي يجب أن يكون محل دعوى إلغاء من إختصاص مجلس الدولة, أما الحالات الأخرى لدعوى وقف تنفيذ فنصت المادة 911 من نفس القانون 08-09 على إختصاص مجلس الدولة في حالة إذا تم إخطاره بموجب دعوى مستقلة من أجل رفع وقف التنفيذ المأمور به من طرف محكمة إدارية ، أن يقرر رفعه حالاً إذا ثبت له أن وقف تنفيذ القرار الإداري من شأنه إلحاق أضرار لمصلحة عامة أو بحقوق المستأنف وذلك لغاية تاريخ الفصل في موضوع الإستئناف .

أما المادة 912 فنصت على أنه في حالة إستئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية المختصة قضى برفض دعوى تجاوز السلطة (الإلغاء) ضد قرار إداري، يجوز لمجلس الدولة بناءاً على دعوى مرفوعة من قبل المستأنف أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإدارية محل دعوى الإلغاء المرفوضة، إذا ثبت له أن تنفيذه يؤدي إلى إلحاق أضرار وتنتج عنه عواقب لا يمكن إصلاحها أو تداركها، وأن أوجه الإستئناف جدية ومؤسسة من شأنها تبرير إلغاء القرار الإدارية المطعون ضده والمطلوب وقف تنفيذه.

- إختصاص مجلس الدولة بوقف تنفيذ القرار القضائية:

نصت المادة 908 من قانون 08-09 على أن الطعن بالإستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقف، وإستثناءاً عن هذه القاعدة نصت المادتين 913 و914 على هذا الإختصاص إذ أجاز المشرع لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ حكم صادر عن المحكمة الإدارية مستأنف أمامه إذا كان تنفيذه من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة

مالية مؤكدة لا يمكن له تجنبها أو تداركها، وكانت أوجه الإستئناف جدية ومؤسسة من شأنها تبرير إلغاء القرار المستأنف .

أما المادة 914 منه فنصت على أنه في حالة إستئناف حكم صادر عن محكمة إدارية قضى بإلغاء قرار إداري لتجاوز السلطة، يجوز لمجلس الدولة بناءاً على دعوى وقف تنفيذ مرفوعة من قبل المستأنف أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم المستأنف متي ثبت له من التحقيق أن أوجه الإستئناف جدية ومؤسسة من شأنها أن تؤدي فضلا عن إلغاء الحكم المستأنف أو تعديله، إلى رفض طلب (دعوى) إلغاء القرار الإداري لتجاوز السلطة الذي قضى به الحكم المستأنف .

كما أجاز المشرع لمجلس الدولة في أي وقت أن يأمر برفع حالة وقف التنفيذ المنصوص عليها في المادة 912 والمادة 914 السابق ذكرهما بناءاً على دعوى مرفوعة من قبل من يهمه ذلك .

المبحث الثاني: تعريف النزاع الإداري

يكتسي تعريف النزاع الإداري و من ثمة تحديده أهمية أساسية تتمثل في الإجابة عن مجال اختصاص هيئات القضاء الإداري و كيف وَزع المشرع هذه الاختصاصات فيما بينها. لمعرفة ماهية النزاع الإداري سنتعرض لموقف كل من المشرع و القضاء و الفقه من تعريف النزاع الإداري.

المطلب الأول: موقف المشرع:

المشرع و كعادته لم يعرف النزاع الإداري، و إنما على حد رأي أساتذة القانون العام اعتمد كأصل عام في تحديده على المعيار العضوي و الذي على ضوئه حدد مجال الاختصاص النوعي للمجالس القضائية الوارد في المادة 1/7 من ق.ا.م. التي جاء فيها: " تختص المجالس القضائية ... في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري ... أو المادة 09 من القانون العضوي 98-03 المتعلق بمجلس الدولة التي حددت اختصاصات هذا الأخير و التي يفصل فيها ابتدائيا و نهائيا و المتمثلة

في دعاوى الإلغاء ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية.

فواضح من هاتين المادتين أن المشرع حدد النزاع الإداري معتمدا أساسا على المعيار العضوي و الذي يتمثل في أن كل نزاع يكون أحد أطرافه أحد الأشخاص العامة المذكورين في المادتين السالفتي الذكر يعد نزاعا إداريا ينعقد الاختصاص بالفصل فيه للقضاء الإداري وكرس نفس المعيار العضوي لتحديد الإختصاص النوعي للمحكمة الإدارية بموجب المادة 800 من قانون 08-09 على حد ما سبق توضيحه.

كما استعان أيضا بالمعيار المادي في تحديده للنزاع الإداري، و على سبيل المثال ما ورد في المادتين 55 و 56 من القانون 88-01 المؤرخ في: 1988/01/12 و المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية إذ نصت المادة 55 منه على: " عندما تكون المؤسسات العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا لتسير مباني عامة أو جزء من الأملاك العامة، و في هذا الإطار يتم التسيير طبقا لعقد إداري للامتياز و دفتر الشروط العامة، و تكون المنازعة المتعلقة بملحقات أملاك الدولة من طبيعة إدارية ".

أما المادة 56 فنصت على: " عندما تكون المؤسسات العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا لممارسة صلاحيات السلطة العامة تسلم بموجب ذلك و باسم الدولة و لحسابها ترخيصات و عقود إدارية أخرى فإن كيفيات و شروط ممارسة هذه الصلاحيات و كذا تلك المتعلقة بالمراقبة الخاصة بها تكون مسبقا موضوع نظام مصلحة يعد طبقا للتشريع و التنظيم المعمول به. تخضع المنازعات المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الإدارة ".

فواضح من خلال هاتين المادتين أن المؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تكون مؤهلة لتسيير مباني عامة أو تصدر باسم و لحساب الدولة رخص أو تبرم عقود، فالنزاع الذي قد يثور بمناسبة قيامها بهذه الاختصاصات المحددة يكون ذو طبيعة إدارية يختص بالفصل فيه القضاء الإداري.

المطلب الثاني: موقف القضاء:

و هو نفس موقف المشرع، إذ أن القاضي ملزم أساسا بتطبيق القانون، حيث كرست المحكمة العليا المعيار العضوي لتحديد النزاع الإداري بصفة واضحة في قرارها الصادر في: 1970/01/23 في قضية السيد (ب) ضد التعاونية الجزائرية لتأمين عمال التربية و الثقافة الذي جاء فيه: " حيث أن المادة 7 من ق.إ.م. قد استبدلت المعيار المادي القديم المرتكز على طبيعة

النشاط الإداري المعتبر، بمعيار عضوي، لم يعد يأخذ بعين الاعتبار سوى صفات الأشخاص المعنيين، و أنه يجب و يكفي أن يكون شخص معنوي إداري طرفا في الدعوى لكي يعتبر القاضي الفاصل في المواد الإدارية مختصا، و هذا مهما كانت طبيعة القضية » .

و في قرار صادر في 95/04/30 قضية الوكالة العقارية لبئر الجير ضد ج.م و من معه جاء فيه: "وبـدون فحص أوجه العريضة، حيث انه وطبقا لأحكام المرسوم التنفيذي تحت رقم 90-405 المؤرخ في 1990/12/22 تعتبر الوكالة المحلية للتسيير و التنظيم العقاري مؤسسات عامة ذات طابع صناعي و تجاري فلهذا و عملا بأحكام المادة 7 من ق.أ.م فالقاضي الإداري غير مختص للبث في نزاع تكون فيه مؤسسة من هذا النوع، و عليه أصاب المستأنف عندما تمسك بعدم اختصاص القاضي الإداري".

فموقف المحكمة العليا ثابت في هذه المسالة، إلا قرارها الصادر في 1980/03/08 في قضية شركة سامبك ضد الديوان الوطني للحبوب الذي حادت فيه عن موقفها الثابت السالف الذكر و اعتمدت على المعيار الموضوعي لتضفي على هذا النزاع الطابع الإداري رغم أن أطرافه ليست من الأشخاص المعنوية العامة التي حددتها المادة 7 من ق.أ.م

و مما جاء في هذا القرار، حول اختصاص القاضي الذي يجب أن ينظر إليه مسبقا:

1- حيث أن المادة 274 من ق.أ.م تنص على أن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى تفصل كأول و آخر درجة في دعاوى الإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية.

2- حيث أن المدير العام لشركة سامبك قرر بموجب منشور رقم 65020 المؤرخ في 1976/02/03 تحديد استخراج نسبة السميد، و هذا تطبيقا للأهداف المسطرة من طرف السلطة الثورية في إطار معركة الإنتاج.

3- حيث أن المدير العام للشركة لم يكتف بتفسير النصوص، بل أضاف قواعد جديدة بواسطة المنشور المطعون فيه، و بالتالي فإن المنشور يكتسي طابعا تنظيميا.

4- حيث أن المجلس القاضي للعاصمة –الغرفة الإدارية- عندما قام بإلغاء هذا المنشور قد تجاوز اختصاصاته لذا القرار القضائي.

فهذا القرار الذي جعل النزاع القائم بين شخصين معنويين ذو طبيعة إدارية و تمسكت على ضوئه المحكمة العليا من خلال ما جاء في تسبيبه، خاصة أن القضاء في الدستور 1976 كان عبارة عن وظيفة، و أن القاضي ملزم دستوريا بحماية الثورة.....و عليه في علمنا أن هذا القرار و لد يتيما و بقي كذلك لحد الآن إذ لم تتواتر المحكمة العليا على هذا الاجتهاد و من ثمة لا يمكن القول معه أن هذا القرار له قيمة مبدئية.

المطلب الثالث: موقف الفقه:

لم يحاول أساتذة القانون العام من خلال مؤلفاتهم القليلة في مادة المنازعات الإدارية اقتراح تعريف للنزاع الإداري، بل عالجوه من خلال دراستهم لمعيار تحديد اختصاص الجهات القضائية الفاصلة في المواد الإدارية ما عدا الأستاذ أحمد محيو الذي عرفه في معرض حديثه عن المبدأ العام الوارد في المادة 7 من ق.ا.م. " بأن النزاع الإداري يتجسد في كل قضية يكون شخص عام طرفا فيها ... " و يرى أن المعيار العضوي هو المعيار الوحيد المعتمد.

و على ذلك يمكن القول بأن النزاع الإداري يتمثل في كل نزاع يكون أحد أطرافه أحد الأشخاص المعنوية المحددة على سبيل الحصر في المادة 7 من ق.ا.م.، و الذي أضفى عليه المشرع الطابع الإداري بنص خاص.

المبحث الثالث: الجهات القضائية المختصة بالفصل في النزاعات الإدارية

سبق و أن خلصنا إلى أن الجهات القضائية المشكلة للقضاء الإداري بعد أن كرس دستور 1996 النظام القضائي المزدوج، تتمثل في مجلس الدولة و المحاكم الإدارية، إلا أنه بناء على المادة 40 من ق.ع. 98-03 المتعلق بمجلس الدولة و المادتين 1/2 و 8 من قانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية التي نصت على خضوع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة و الإجراءات أمام المحاكم الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية.

و أنه ريثما يتم تنصيب المحاكم الإدارية التي لم تنصب لحد الآن تبقى بصفة انتقالية الغرف الإدارية بالمجالس القضائية سواء المحلية أو الجهوية مختصة بالفصل في القضايا المرفوعة أمامها طبقا لأحكام ق.ا.م.، و عليه ستتم دراستنا لمجال اختصاص مجلس الدولة و المجالس القضائية (الغرف الإدارية) في الفروع التالية:

المطلب الأول: مجال اختصاص مجلس الدولة:

حددت المواد 9 و 10 و 11 من ق.ع. 98-01 الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة على النحو التالي:

أ- **كقاضي أول و آخر درجة:** يختص المجلس في الفصل بصفة ابتدائية و نهائية في دعاوى إلغاء القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية التي تعمل باسم و لحساب الدولة (رئيس الدولة + رئيس الحكومة + الوزراء ...) و الهيئات العمومية الوطنية و منها المجالس المتعلقة بالشباب، بالمرأة، التربية، و التي أنشأ أغلبها بعد التسعينات للتكفل بمجالات خاصة.

و كذا قرارات السلطات الإدارية المستقلة و مثالها ما نصت عليه المادتين 7 و 59 من القانون 90-07 المؤرخ في: 1990/04/03 و المتعلق بالإعلام (ج.ر. عدد 14 سنة 1990)، إذ نصت المادة رقم 59 على إحداث مجلس أعلى للإعلام، و هو سلطة إدارية ضابطة تتمتع بالشخصية المعنوية ... مهمتها السهر على احترام هذا القانون و المادة 07 منه على أن الطعن في قرار المجلس الأعلى للإعلام المتضمن منع استعمال لغة أجنبية من نشرات دورية للإعلام العام، يكون أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا.

و أيضا ما نصت عليه المواد 19 و 44 إلى 50 و 143 إلى 146 من قانون 90-10 المؤرخ في: 1990/04/14 و المتعلق بالنقد و القرض (ج.ر. عدد 16 سنة 1990)، و التي نصت على صلاحيات المجلس كسلطة نقدية تصدر أنظمة و تعمل على تنفيذها، و أن إجراءات الطعن ضدها بالإبطال (الإلغاء) يكون أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا (حاليا مجلس الدولة).

كما يمتد اختصاصه أيضا للقرارات الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية خاصة منها المتعلقة بالمجال التأديبي، كإتحاد الأطباء، الصيادلة، المهندسين، المحامين ... و بالنسبة للفئة الأخيرة نصت المادة 1/64 من القانون رقم: 91-04 المؤرخ في:1991/01/09 و المتضمن تنظيم مهنة المحاماة على تبليغ قرارات اللجنة الوطنية للطعن إلى وزير العدل و المحامي المعني، يجوز لهذين الأخيرين الطعن فيها أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا.

كما نصت المادة 65 منه على: " يشكل مجموع منظمات المحامين اتحادا يسمى الاتحاد الوطني المنظمات المحامين " يتمتع بالشخصية المعنوية و هدفه مهني فقط ".

ب- **كقاضي استئناف:** يفصل مجلس الدولة كدرجة ثانية في التقاضي في الطعون بالاستئناف ضد القرارات الابتدائية الصادرة عن المحاكم الإدارية (حاليا المجالس القضائية – الغرف المحلية و الجهوية). و هنا يتمتع بجميع صلاحيات قضاء الاستئناف، أي إعادة دراسة الملف من حيث الوقائع و القانون معا، كمحكمة موضوع.

ج- **كقاضي نقض:** يفصل في الطعون بالنقض كمحكمة قانون في الطعون بالنقض ضد القرارات النهائية الصادرة عن المحاكم الإدارية في حالة ما إذا نصّ نص خاص على ذلك، و كذا في الطعون بالنقض ضد قرارات مجلس المحاسبة (المادة 110 من قانون مجلس المحاسبة ج.ر. رقم 35 سنة 1990).

ونفس هده الإختصاصات نصت عليها المواد 901 إلى 909 من قانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ.

الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة وفق أحكام قانون 08-09:

نص المشرع على هذه الإجراءات في الباب الثاني المتعلق بالإجراءات أمام مجلس الدولة من الكتاب الربع من هذا القانون إذ نص على أن إجراءات رفع الدعوى أمامه، خاضعة لنفس الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الإدارية المنصوص عليها في المواد 815 إلى 825 من هذا القانون مع وجوب تمثيل أطراف الدعوى أمامه بمحام معتمد لدى مجلس الدولة بإستثناء الأشخاص المعنوية العامة المنصوص عليها في المادة 800 من هذا القانون التي تمثل من قبل ممثليها القانونين على حد ما سبق شرحه سابقا ، كما أن الطعن بالإستئناف أمام مجلس الدولة كالطعن بالنقض أمامه ليس لهما أثار موقف .

أما فيما يخص إجراءات وشروط التقاضي أمامه سيتم شرحها تباعاً في مواضيع لاحقة من هذه الدروس.

المطلب الثاني: مجال اختصاص الغرف الإدارية المجالس القضائية:

أ-الاختصاص النوعي:

بناء على ما جاء في المادة 7 من ق.إ.م. و المادة 1 من قانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، تعد الغرف الإدارية بالمجالس القضائية صاحبة الولاية العامة في الفصل في النزاعات

الإدارية، و على ذلك فهي تختص كدرجة أولى في التقاضي بدعاوى الإلغاء و التفسير و فحص مشروعية القرارات الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية[1] و المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري.

و أيضا بدعوى القضاء الكامل، إلا أن المشرع نص على أهمها فقط في الفقرة الأخيرة من المادة 7 من ق.إ.م. بقوله: " المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة[2] و الولاية و البلدية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية و الرامية لطلب التعويض "، فهذه الفقرة رغم أنها لا تغطي كل الدعاوى المندرجة ضمن القضاء الكامل، إلا أنها ذكرت فقط إحداها موظفة مصطلح –المسؤولية المدنية– الذي من شأنه إثارة الغموض و الإبهام فيما يخص آثاره و القواعد القانونية التي يستند عليها القاضي المختص في فصله في مثل هذه النزاعات، فهل يستند على قواعد القانون المدني خاصة المادة 124 منه و هذا ما يوحي به ظاهر النص أو قواعد المسؤولية الإدارية المتميزة عن الأولى، خاصة بعد تكريس نظام الازدواجية القضائية.

و هذا ما جعل المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) في قرار 1991/01/13 قضية المركز الاستشفائي الجامعي بسطيف ضد فريق ك. (المجلة القضائية العدد 2 عام 1996) تستند على المادة 124 من ق.م. في تأسيس مسؤولية مستشفى سطيف عن انتحار المريض (الضحية). رغم أن مسؤولية المستشفى لها قواعد خاصة تابعة للنظام القضائي للمسؤولية الإدارية في منتهى الدقة، استندت عليها المحكمة العليا في قرارها الصادر في: 1978/04/15 في قضية المستشفى الجامعي لقسنطينة ضد السيد ب.م. إذ أشارت بالتفصيل لقواعد المسؤولية الإدارية للمستشفى بمعاييرها، و انتهت إلى " عندئذ فإن هذا الضرر ينتسب إلى خطأ في تنظيم و تسيير مصالح المستشفى ... و عليه لا يمكن إعفاء مسؤولية الإدارة "، و لم تشر إلى قواعد القانون المدني إطلاقا، خاصة أن المسؤولية الإدارية تقوم على أساس الخطأ أو بدون خطأ (المخاطر).

[1]- كان من الأجدر استعمال مصطلح البلديات كما فعل بالنسبة للولايات، كون البلدية تتشكل من جهازين تنفيذيين يتمثلان في رئيسها و المجلس البلدي، و اقتصار هذه الدعاوى على قرارات رئيس م.ش.ب. فقط دون مداولات م.ش.ب. يتعارض مع ما نصت عليه المادة 45 من قانون 90-08 المتعلق بالبلدية و ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في إمكانية مخاصمة المداولات عن طريق دعوى الإلغاء (قرار المحكمة العليا الصادر في: 1990/07/28، قضية فريق موساوي ضد م.ش.ب. لبلدية تاشنة و والي ولاية عين الدفلة).

[2]- يقصد بالدولة ذلك الشخص المعنوي العام المتشكل من المرافق العامة المسيرة من قبل الوزارات، إذ أن كل وزير (سلطة إدارية مركزية) تعمل باسم و لحساب الدولة.

حيث كان من الأوفق نظرا لتشعب دعوى القضاء الكامل ترك مضمون صدر المادة 7 من ق.ا.م. و إضافة الاختصاصات الجديدة للمجالس القضائية و المتعلقة بدعوى الإلغاء و التفسير و فحص مشروعية القرارات الصادرة عن الهيئات المحلية و المؤسسات العامة الإدارية التي نص عليها القانون 90-23 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية (أمر 66-154)، و هذا لتفادي هذا اللبس و أثاره القانونية.

كما تكفلت نصوص خاصة بالنص على بقية دعاوى القضاء الكامل التي هي من اختصاص المجالس القضائية، و منها الدعوى المتعلقة بالعقود الإدارية.

و تطبيقا للمعيار العضوي المنصوص عليه في المادة 7 من ق.ا.م.، حددت على سبيل الحصر المادة 2 من المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في: 1991/11/09 و المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و الهيئات و الأشخاص المعنوية العامة التي تخضع عقودها لنظام الصفقات العمومية و من ثمة تعد عقودا إدارية و هي الإدارات العمومية و الهيئات الوطنية المستقلة المتمثلة وفق ما نصت عليه المادة 113 من نفس المرسوم التنفيذي 91-434 في المجلس الشعبي الوطني + المجلس الدستوري + مجلس المحاسبة و الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية الإدارية و أكدت المحكمة العليا هذا الاختصاص في قرارها الصادر في: 1984/01/07 قضية رحال رضوان ضد السيد وزير التعليم العالي و البحث العلمي مما جاء في قرارها: " و النزاع الراهن يخضع بالدرجة الأولى لاختصاص قاضي العقود و الالتزامات، أي لاختصاص الغرفة الإدارية للمجلس القضائي، مما يستتبع أن العريضة المقدمة أمام المجلس الأعلى غير مقبولة ".

و كذا النزاعات الناتجة عن الاختصاصات الموكولة للمؤسسات العمومية الاقتصادية (صناعية تجارية) المنصوص عليها في المادتين 55 و 56 من القانون 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

بالإضافة إلى النزاعات المتعلقة بمختلف أنواع الضرائب و الرسوم، إذ أن قوانين الضرائب المباشرة و غير المباشرة و الرسوم على القيمة المضافة و كذا قانون التسجيل، منحت الاختصاص للغرف الإدارية بالمجالس القضائية. و كذا الدعاوى المتعلقة بالتعويض عن نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة حيث أخضعتها أحكام قانون 91-11 المؤرخ في:1991/04/27

لقواعد الاختصاص المنصوص عليها في ق.ا.م.، أي تبنيه للمعيار العضوي و من ثمة لاختصاص الغرف الإدارية بالمجالس الإدارية.

و نظرا لتعدد النصوص الخاصة المحددة لاختصاص الغرف الإدارية بالمجالس القضائية و بناء على ما جاء في صدر المادة 7 من ق.ا.م. يمكن القول أن كل الغرف الإدارية بالمجالس القضائية (و تسمى عمليا بالغرف المحلية) مختصة بدعاوى القضاء الكامل ما عدا ما استثنى منها[1] بنص خاص و ما استثنته المادة 7 مكرر من ق.ا.م. التي مفادها أنه " خلافا لأحكام المادة 7 تكون النزاعات التي يكون أحد أطرافها شخص من الأشخاص المعنوية العامة المحددة في المادة 7 من ق.ا.م. من اختصاص:

أ-المحاكـــــم:

1-مخالفات الطرق: و تتمثل في الدعاوى التي ترفعها الإدارة المختصة ضد المرتكبين لاعتداءات على الطرقات العامة سواء بالتخريب أو العرقلة.

و قبل صدور قانون الإجراءات المدنية (أمر 66-154 المعدل و المتمم)، **كانت هذه المخالفات تعود لاختصاص القاضي الإداري الذي كان يتمتع بصلاحيات قمعية لردع المتهم إلى جانب إلزامه بإصلاح الضرر كما هو عليه الحال في فرنسا، أما الآن و حسب قانون الأملاك الوطنية فإن الإدارة صاحبة المال العام تكون إما البلدية أو الولاية أو الدولة ممثلة بالوزارة المعنية، إذ تعلق الأمر تباعا سواء بالطرق البلدية أو الولاية أو الوطنية.**

فمعيار اختصاص الغرف الإدارية متوفر (العضوي)، إلا أن المشرع فضل لجوء هذه الأشخاص المعنوية العامة أمام القضاء المدني لطلب التعويض، لكن عمليا قلّ ما تلجأ الإدارة المختصة إلى ذلك لأن أفعال التخريب و منها تخريب الطرق محرمة بـ (المواد 409 إلى 408 من ق.ع.) و غالبا ما تكتفي الإدارة المختصة بتأسيسها كطرف مدني أمـام القاضـي الجزائي و تقدم طلباتها، أما إذا لم تأسس كطرف مدني أو لم تتمكن من تقديم طلباتها لسبب أو لأخر تسلك الطريق المدني و ترفع الدعوى أمام القاضي المدني.

[1] – راجع تفصيل هذه الاستثناءات: د. مسعود شيهوب المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص: الجزء د.م.ج عام 1998 ص 42 و ما بعدها.

2-المنازعات المتعلقة بالإيجارات بمختلف أنواعها: و المتمثلة في الإيجار المدني المتعلق بإيجار الأراضي الفلاحية و الأماكن المعدة للسكن و لممارسة مهنة، فجميعها خاضعة لأحكام عقد الإيجار المدني (المادة 467 و ما بعدها من ق.م)، و الإيجار المتعلق بالمحلات التجارية و غيرها مما يخضع لأحكام عقد الإيجار في القانون التجاري (المادة 169 و ما بعدها من القانون التجاري).

و لعلى الحكمة من إحالة هذه المنازعات على المحاكم كون هذه النزاعات يحكمها أصلا القانون الخاص (مدني-تجاري) معيار القانون الواجب التطبيق من جهة و أن الإدارة تتصرف مجردة من السلطة كشخص خاص من جهة ثانية.

و عليه فوحدة القانون تستوجب وحدة القاضي لذا اسند الفصل المتعلق بالإيجارات لقاضي الموضوع مهما كانت صفة أطراف الدعوى.

3-المواد التجارية و الاجتماعية: أما بالنسبة للمواد التجارية فهنا لوحدة القانون التي تقتضي وحدة القاضي، أحال المشرع كما سبق توضيحه كل النزاعات التجارية التي يكون أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفا فيها إلى اختصاص القاضي المدني أو التجاري حسب الحالة في مسائل الإيجارات التجارية و كذا العقود التي تبرمها هذه الأشخاص مجردة من مظاهر السلطة العامة.

أما فيما يخص المواد الاجتماعية فهنا يجب استبعاد النزاعات المتعلقة بالوظيف العمومي الخاصة بالموظفين و من هم في حكمهم، الذين تربطهم بالإدارة علاقة قانونية تنظيمية فهذه النزاعات يعود فيها الاختصاص للغرف الإدارية بالمجالس القضائية.

إذن المقصود بالمواد الاجتماعية كما يذهب إليه البعض إلى النزاعات الاجتماعية غير المتعلقة بفئة الموظفين و من هم في حكمهم الذين لا ينطبق عليهم وصف الموظف العام، و هناك من ذهب إلى أنها تتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي و التي معظمها يعود الاختصاص بالفصل فيها إلى المحاكم.

4-المنازعات المتعلقة بالتعويض عن حوادث السيارات للأشخاص المعنوية العامة: و تتمثل في دعاوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن حوادث المرور بالسيارات التابعة للسلطات

الإدارية، مركزية أو لا مركزية، إقليمية أو مصلحية، و التي يعود الاختصاص بالفصل فيها للقاضي العادي.

و ربما اختصاص القاضي العادي بمثل هذه الدعاوى مرده قاعدة " وحدة القانون تقتضي وحدة القاضي " كون القانون الواجب التطبيق في مثل هذه النزاعات هو القانون المدني، المواد 124 و 136 و 138 منه، ثم الأمر 74-15 المعدل و المتمم بالقانون رقم: 88-31 المؤرخ في: 1988/07/19 و المتعلق بإلزامية التأمين و بنظام التعويض عن الأضرار، الذي كرس نظاما موحدا للمسؤولية بدون خطأ عن حوادث المرور الناجمة عن السيارات سواء الخاصة أو العامة، و أيضا معيار التمييز بين أعمال السلطة و أعمال التسيير فالإدارة في مثل هذا النزاع لا تظهر بمظهر السلطة العامة، و إنما كأي شخص عادي يسير أملاكه الخاصة أو يقود سيارته، فيتسبب في حادث، لذا كان من المنطقي إحالة هذه المنازعات أمام القاضي العادي.

ب-المحاكم المنعقدة بمقر المجالس القضائية (محكمة مقر المجلس):

و هي المنازعات التي أحالت المادة 7 مكرر من ق.ا.م على نص المادة الأولى منه/الفقرة الثالثة.

بالرجوع إلى هذه الأخيرة يتضح أنها تتعلق بالحجز العقاري، و تسوية قوائم التوزيع و بيع المشاع و حجز السفن و الطائرات و بيعها قضائيا و تنفيذ الحكم الأجنبي و معاشات التقاعد الخاصة بالعجز و المنازعات المتعلقة بحوادث العمل و دعاوى الإفلاس و التسوية القضائية و طلبات بيع المحلات التجارية المثقلة بقيد الرهن الحيازي.

كذلك يمتد مجال اختصاص الغرفة الإدارية المحلية إلى عدة نزاعات نصت عليها نصوص خاصة و مثالها:

--المنازعات المتعلقة بالأحزاب السياسية:

و نص الأمر 97-09 المؤرخ في: 1997/03/06 و المتضمن القانون العضوي للأحزاب السياسية (ج.ر. عدد 12 عام 1997)، على عدة إجراءات استثنائية بالنسبة للنزاعات المتعلقة بالأحزاب السياسية، إذ حولت المادة 36 منه الفصل في النزاعات المتعلقة بقرارات غلق المقرات أو تجميد النشاط أو منعه الصادر عن وزير الداخلية بالنسبة للأحزاب الحائزة على

ترخيص و قبل اعتمادها في حالة ارتكاب مخالفات من طرف مؤسسيها، إلى اختصاص الغرفة الإدارية المحلية الكائن بدائرة اختصاصها مقر الحزب.

أما المواد 17 و 22 و 37 منه فقد خصت الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر بالفصل في النزاعات المتعلقة بإلغاء قرار رفض التأسيس الصادر عن وزير الداخلية و قرار رفض الاعتماد و النزاعات المتعلقة بحل توقيف نشاط أو غلق مقرات الأحزاب المعتمدة.

-المنازعات المتعلقة بالجمعيات:

نصت المادة 08 من قانون 90-31 المؤرخ في: 1990/12/04 على اختصاص الغرفة الإدارية المختصة إقليميا أي الكائن بدائرة اختصاصها مقر الجمعية للنظر في طلب البت في اعتمادها من طرف السلطة المقدم إليها طلب الاعتماد في حالة رفض تسليمه و كذا لطلب الفصل في حل الجمعية المقدم من طرف السلطة المختصة (الوالي بالنسبة للجمعيات المحلية و الوزير بالنسبة للجمعيات الوطنية).

-المنازعات المتعلقة بقرارات منظمات المحامين و المتعلقة برفض الانضمام أو إعادة التسجيل أو الإغفال: نصت المادة 20 من القانون 91-04 و المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة (ج.ر. رقم 91/2) و المواد 2 إلى 4 من المرسوم التنفيذي رقم: 271/91 المتضمن تحديد الاختصاص الإقليمي للغرف الإدارية في المجالس القضائية المختصة بالنظر في الطعون المتعلقة بقرارات منظمات المحامين (ج.ر. 91/38)، على اختصاص الغرف الإدارية التابعة لمجلس قضاء الجزائر، و مجلس قضاء وهران، و مجلس قضاء قسنطينة كل وفق امتداد اختصاصه الإقليمي المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي 91-271 بالفصل في الدعاوى المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن منظمات المحامين.

أما فيما يخص اختصاصات الغرف الجهوية المحددة في المادة 1/7 من ق.ا.م. و هي الغرف الإدارية بمجالس قضاء الجزائر، وهران، قسنطينة، بشار، و ورقلة فهذه الغرف تختص فضلا عن الاختصاصات السابق ذكرها كغرف محلية أو بناء على نص خاص أو كل لبعضها اختصاص محدد، تختص أيضا بدعاوى الإلغاء و التفسير و فحص مشروعية القرارات الصادرة عن الولايات، أي الصادر عن الولاة أو المديريات المحلية التابعة له مباشرة وفق ما نصت عليه المادة 93 من قانون 90-09 المتعلق بالولاية أو بنص خاص و تلك الصادرة عن

رؤساء الدوائر، و من ثمة تخرج عن هذا الاختصاص القرارات الصادرة عن المصالح الخارجية التابعة مباشرة للوزارات و المتواجدة عبر الولايات.

ب-الاختصاص الإقليمي:

و يتمثل في قواعد الاختصاص المنصوص عليها في المادتين 08 و 09 من ق.ا.م. و المتعلقة منها بالنزاعات الإدارية.

و أيضا أحكام المرسوم التنفيذي 407/90 المؤرخ في: 1990/12/22 و المتعلق بتحديد قائمة المجالس القضائية و اختصاصها الإقليمي العاملة في إطار المادة 7 من الأمر 154/66 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية، التي حددت الاختصاص الإقليمي للغرف المحلية و الاختصاص الإقليمي للغرف الجهوية الخمسة السالف ذكرها و امتداداته إلى الحدود الإقليمية التابعة لكل غرفة جهوية.

أما بالنسبة للمحاكم الإدارية التي لم تنصب لحد الآن، فالمشرع حدد اختصاصها الإقليمي الممتد لكل بلديات الوطن، فكل محكمة إدارية من بين 31 محكمة يمتد اختصاصها الإقليمي إلى عدة بلديات حددها الملحق التابع للمرسوم التنفيذي 98-356 المؤرخ في: 1998/11/14 و المتضمن كيفيات تطبيق القانون 98-03 المتعلق بالمحاكم الإدارية (ج.ر. 98/86).

المبحث الرابع: شروط قبول الدعوى الإدارية:

يطلق عليها بعض الفقه الشروط الشكلية للدعوى الإدارية، و تتمثل في شروط عامة مشتركة مع بقية شروط قبول الدعوى العادية، منها ما هو متعلق بالمدعي من وجوب أن تكون له أهلية و مصلحة و صفة في رفع الدعوى طبقا لما نصت عليه المادة 459 من ق.ا.م و أن ترفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة نوعيا و إقليميا (محليا) (أي شرط الاختصاص القضائي) موضوع المطلب 1.

و شروط خاصة لقبول الدعاوى الإدارية، تميزها عن شروط قبول الدعاوى في المنازعات العادية و هي شرط انتفاء الدعوى الموازية و شرط القرار محل الدعوى الإدارية و شرط التظلم الإداري المسبق و شرط الميعاد و التي سنعالجها تباعا في المطالب 2-3-4-5.

بالإضافة إلى ذلك يجب أن تكون عريضة (مذكرة) افتتاح الدعوى مستوفية للشروط المنصوص عليها في المادة 169 من ق.ا.م و هي شرط شكلي وارد في نص خاص.

المطلب الأول: الشروط العامة

نصت عليها المادة 459 من ق.ا.م و هي من النظام العام، يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، و تتمثل في الأهلية و المصلحة و الصفة.

1-الأهليـــة: و هي تلك الخاصية المعترف بها للشخص (طبيعي أو معنوي) و التي تسمح له بممارسة حق التقاضي للدفاع عن حقوقه و مصالحه، و الناتجة عن اكتسابه للشخصية القانونية.

أ- فالشخص الطبيعي: تبدأ شخصيته القانونية بولادته حيا، و تنتهي بموته، و الجنين يتمتع بحقوقه المدنية بشرط أن يولد حيا، وفق ما نصت عليه المادة 25 من القانون المدني و تكتمل أهليته في التقاضي طبقا للمادة 40 من ق.م. ببلوغه سن الرشد (19 سنة كاملة) و يكون متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه، و هذا ما أكدته أيضا المادة 86 من قانون 84-11 المتعلق بالأسرة. أما المواد 42 إلى 45 من ق.م. فنصت على القاصر وعديم الأهلية و ناقصها.

إذ اعتبرت المادة 42 من ق.م. فاقد الأهلية، كل شخص لم يبلغ سن التمييز (16 سنة) أو معتوه أو مجنون أما ناقصها و طبقا للمادة 43 من ق.م. فهو كل شخص مميز (بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد) أو سفيها معتوها. و طبقا للمادة 44 من ق.م. يخضع فاقدا لأهلية و ناقصوها، حسب الأحوال لأحكام الولاية (المواد 87 إلى 90 من قانون الأسرة) أو الوصاية (المواد 91 إلى 97 من قانون الأسرة) أو القوامة (المواد 99 إلى 100 من قانون الأسرة) أما الحجر فحددت أحكامه المواد 101 إلى 108 من قانون الأسرة.

ب- أما بالنسبة للأشخاص المعنوية: حددتها المادة 49 من ق.م. و هي الدولة، الولاية، البلدية المؤسسات و الدواوين العامة. ضمن الشروط التي ينص عليها القانون.

المؤسسات الاشتراكية، و التعاونيات و الجمعيات، و كل مجموعة التي يمنحها القانون للشخصية الاعتبارية و تنقسم هذه الأشخاص المعنوية إلى خاصة و عامة، و هذه الأخيرة حددتها المادة 7 من ق.ا.م. في الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة العمومية الإدارية.

كما نصت المادة 50 من ق.م. على تمتع الشخص الاعتباري (المعنوي) بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان (كالزواج و الطلاق و غيرهما).

و من هذه الحقوق ذمة مالية، أهلية في حدود ما نص عليها النص التأسيسي للشخص المعنوي أو العقد المنشئ له، أو ما قرره القانون، و حق التقاضي، و نائب يعبر عن إرادته، و يمثله أمام الهيئات الرسمية و منها القضاء (كمدعي أو مدعى عليه).

إذ يمثل عادة الدولة الوزير المعني، و الوالي يمثل الولاية طبقا للمادة 87 من قانون 90-09 و استثناء رئيس م.ش.م. وفق ما نصت عليه المادة 54 من قانون الولاية، و يمثل رئيس م.ش.ب. البلدية طبقا للمادة 60 من قانون 90-08 ، كما يحدد القانون التأسيسي (المنشئ) للمؤسسات العمومية الإدارية ممثلها القانوني أمام القضاء (المدير العام).

كما لهؤلاء النواب (الممثلين القانونيين) للأشخاص المعنوية العامة أن يفوضوا هذه السلطة لأحد مساعديهم طبقا لقواعد التفويض أو توكيل محامين ينوبون عنهم.

2- المصلحــة: طبقا لقاعدة قانونية عامة مفادها انه " لا دعوى بدون مصلحة " فالمدعي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا خاصا أو عاما، يجب أن تكون له مصلحة في رفع الدعوى الإدارية، و هذا لمنع التعسف في استعمال حق المرافعة (التقاضي)، و للمصلحة التي تخول حق التقاضي خصائص أهمها أن تكون مباشرة و شخصية و أكيدة، أي أن العمل الإداري المخاصم سواء عن طريق دعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الكامل قد أضر و أثر سلبا على حق ذاتي شخصي للمدعي أو بمركزه القانوني أو بمجرد إضراره بمصلحته، و المثال التقليدي عن هذه الخصيصة الأخيرة، ما ساقه الفقه الإداري و المتمثل في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في:1906/12/21 و المتمثلة وقائعه في أنه قامت شركة النقل العام في إحدى المدن بتغيير خطوط مرور حافلاتها، مما أدى إلى إلغاء أحد الخطوط الذي يخدم أهل أحد الأحياء. فتجمعوا في جمعية للدفاع عن مصالحهم و مخاصمة القرار المتخذ من قبل شركة النقل العام بموافقة البلدية أمام القضاء الإداري، إذ وجد هذا الأخير نفسه أمام مشكلة، هل لدى المنتفعين من مرفق عام للنقل مصلحة مباشرة و كافية تخول لهم مخاصمة رفض الإدارة ضمان سير هذا المرفق عن طريق دعوى تجاوز السلطة، و قد أجاب بالإيجاب.

و في قضية قرر (م.د.ف) في حكم صادر عنه في: 1901/03/29 بأن دافع الضريبة لإحدى المجموعات المحلية له مصلحة في مقاضاة القرارات ذات التأثير السلبي على ذمتها المالية (ورد هاذين الحكمين في مرجع الأستاذ محيو أحمد المنازعات الإدارية ص 57) كما يجب أن

تكون المصلحة المادية (مثلا مالية) أو معنوية كالمساس بالسمعة. و أخيرا يجب أن تكون محمية قانونا أي مشروعة.

3-الصفـــة: يرى جانب من الفقه أن الصفة تمتزج بالمصلحة في التقاضي، بحيث يكون صاحب الصفة في التقاضي هو نفسه صاحب المصلحة في ذلك، صحيح يمكن أن تختلط المصلحة بالصفة، فثبوت مصلحة شخصية مباشرة و أكيدة للمدعي في التقاضي يبرر صفته في ذلك، تبعا لقاعدة قضائية تقليدية مفادها أن " للمدعي مصلحة بالتبعية له صفة التقاضي ". كما هو عليه الحال بالنسبة للشخص الطبيعي، فمتى ثبتت له مصلحة في رفع الدعوى، تكون له صفة في ذلك إلا أنه في بعض الحالات تنفصل المصلحة عن الصفة، فالقيم على المحجور عليه، أو الوصي على القاصر تكون لهما صفة في تمثيله في رفع الدعوى، حتى و لو لم تكن لهما مصلحة شخصية في ذلك.

و كذلك في حالة تمثيل الأشخاص المعنوية، فرئيس م.ش.ب. هو الممثل القانوني للبلدية أمام القضاء، و له صفة في رفع الدعوى باسم البلدية رغم أنـــه ليســت له مصلحة شخصية في ذلك (أي لا يستفيد شخصيا من تلك الدعوى).

ونصت على هذه الشروط المادة 13 من قانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ التي جاء فيها " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائيا إنعدام الصفة في المدعى أو في المدعى عليها .

كما يثير تلقائيا إنعدام الإذن إذ ما إشترطه القانون.".

4-شرط الاختصاص القضائي: مفاده أن يرفع المدعي دعواه أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة نوعيا و إقليميا (محليا) و يكفي الرجوع إلى ما عالجناه في المبحث الثالث من هذه الـــدروس لمعرفـــة الجهات القضائية الإدارية المشكلة للقضاء الإداري و اختصاصها النوعي و المحلي.

5-مسألة تمثيل الأشخاص أما القضاء الإداري: تطرح هذه المسألة على مستوى الجهتين القضائيتين المشكلتين للتنظيم القضائي الإداري:

أ-أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية:

في هذا الصدد نصت المادة 169 من ق.ا.م. على: " ترفع الدعوى إلى المجلس القضائي بعريضة مكتوبة و موقع عليها من الخصم أو من محام مقيد في التنظيم الوطني للمحامين. قلم الكتاب و تسري على العريضة القواعد المنصوص عليها في المواد 13 و 14 و 15 و 111 من هذا القانون و يجب أن تكون مصحوبة بالقرار المطعون فيه.

و يجب أن يكون الطعن و مذكرات الدفاع المقدمة من الدولة موقعا عليها من الوزير المختص أو من الموظف الذي يفوض لهذا الغرض أو من أية سلطة تفوض بذلك بمقتضى نص في القانون أو في لائحة تمثيل جميع المجموعات العامة الأخرى أمام القضاء بواسطة السلطات المنصوص عليها في المواد التي تنظمها ".

يستخلص من أحكام هذه المادة جوازية تمثيل الأشخاص سواء كانت طبيعية أو معنوية خاصة أو عامة بمحام في جميع الدعاوى المرفوعة أمام المجلس القضائي و توقيعه نيابة عنهم عن عرائض أو مذكرات افتتاح الدعوى. كما يحق لهم رفع الدعاوى و التوقيع على مذكرات افتتاح الدعاوى على النحو التالي:

- بالنسبة للفرد يمثل نفسه شخصيا و يوقع على عريضة افتتاح الدعوى.
- بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاصة تمثل من قبل ممثلها القانوني غالبا ما يكون المدير العام و هو الذي يوقع على مذكرة افتتاح الدعوى. كما له أن يوكل أحد مساعديه لتمثيله أمام القضاء. وفق ما ينص عليه القانون التأسيسي .
- بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة، فالدولة تمثل من قبل الوزير المعني الذي يوقع على مذكرة افتتاح الدعوى كما لهذا الأخير أن يفوض قانونا لهذا الغرض أي موظف أو سلطة إدارية، كما يمثل الوالي الولاية طبقا لنص المادة 87 من قانون 90-09 المتضمن قانون الولاية.

كما تمثل الولاية من قبل رئيس المجلس الشعبي الولائي طبقا للمادة 54 من قانون الولاية 90-09 إذا كانت الدعوى تهدف إلى مخاصمة قرار وزير الداخلية المتضمن تثبيت بطلان أو إلغاء أو رفض المصادقة على مداولة المجلس الشعبي الولائي.

أما البلدية فيمثلها رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا للمادة 60 من قانون 90-08 المتعلق بالبلدية.

و يمثل المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ممثلها القانوني (المدير العام) الذي يحدده النص القانوني التأسيسي لهذه المؤسسات الإدارية، كما يمكن لهذا الأخير أن يفوض هذه الصلاحية لأحد مساعديه وفق ما تنص عليه قواعد التفويض.

و تجدر الإشارة هنا، أن قواعد تمثيل الأشخاص المعنوية الخاصة أو العامة السابقة الذكر تنسحب على هذه الأشخاص سواء كانت مدعية أو مدعي عليها أو مدخلة في الخصام و ذلك سواء أمام المجالس القضائية أو المحاكم.

مسألة التمثيل أمام المحاكم الإدارية:

نصت المادة 815 من ق.إ.م.إ 08-09 على أن رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية يتم بعريضة موقعة من محام أي أن المشرع أوجب على أطراف الدعوى أن يكون ممثلين من قبل محام ماعدا ما إستثناه في المادة 827 من نفس القانون من التمثيل الوجوبي بمحام بالنسبة للدولة والأشخاص المعنوية العامة المذكورة في المادة 800 من نفس القانون سواء كانوا كطرف مدعى أو مدعى عليه أو مدخل في الخصام، ففي هذه الحال توقع العرائض ومذكرات الدفاع ومذكرات التدخل المقدمة بإسم الدولة أو بإسم الأشخاص المعنوية العامة السالفة الذكر من طرف الممثل القانوني لكل منهم والذي بينته المادة 828 من نفس القانون إذ يمثل الوزير المعني الدولة والوالي الولاية ورئيس م.ش البلدي البلدية والمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري بممثلها القانوني(المدير العام) .

ب-أمام مجلس الدولة:

طبقا للمادة 40 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة التي نصت على خضوع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية.

و نص المادة 239 من ق.ا.م. الذي جاء فيه: " الأصل في إجراءات التداعي أمام المحكمة العليا أن تكون كتابية و النيابة عن الخصوم لا تكون إلا بواسطة محامين مقبولين أمام تلك المحكمة و نيابة المحام وجوبية و إلا كان الطعن غير مقبول.

غير أن الدولة معفاة من وجوب تمثيلها بمحام ".

فأحكام هذه المادة اشترطت لقبول الدعاوى أو الطعون أمام مجلس الدولة أو المحكمة العليا، وجوب أن تكون الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاصة منها أو العامة ممثلة من قبل محام معتمد لدى المحكمة العليا سواء كانت مدعية أو مدعي عليها، ما عدا الدولة باعتبارها شخص معنوي عام فهي معفاة من وجوب تمثيلها بمحام معتمد لدى المحكمة العليا، و تمثل من قبل الوزير المعني أي الذي يتعلق النزاع المعروض على مجلس الدولة بقطاعه، كونه يعمل باسم و لحساب الدولة.

و من التطبيقات القضائية لهذا الشرط، قرار مجلس الدولة الغرفة الثانية الصادر في: 2002/03/18 في قضية المديرية الولائية للبريد و المواصلات بقسنطينة ضد ع.إ. المنشور في مجلة مجلس الدولة عدد 3-2003 و الذي جاء في حيثياته: " حيث أن إذا المستأنفة تعتبر مؤسسة عمومية و تخضع للقانون الإداري فإن هذا الطابع لا يمنحها صفة " الدولة " بمفهوم القانون ".

حيث أنه يتضح مما سبق ذكره أن استئناف المستأنفة وقع مخالفا لمقتضيات المادة 240 من ق.ا.م. و أن من المستحق في مثل هذه الحالة التصريح بعدم قبوله شكلا ".

التمثيل أمام مجلس الدولة:

نصت المادة 905 من ق.إ.م.إ 08-09 على وجوب تقديم العرائض والطعون ومذكرات الخصوم، تحت طائلة عدم قبولها من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة بإستثناء الأشخاص المعنوية العامة المذكورة في المادة 800 من نفس القانون السالف ذكرها.

المطلب الثاني: شرط انتفاء الدعوى الموازية:

-**مصدره القانوني:** نصت عليه المادة 1/276 من ق.ا.م.: " لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة أيضا إذا كان الطاعنون يملكون للدفاع عن مصالحهم طريق الطعن العادي أمام أية جهة قضائية أخرى"، و الواقعية في القسم الأول من الباب الرابع من ق.ا.م. و المتعلق بالأحكام الخاصة بالغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، و بناء على المادة 40 من ق.ع. 98-01 المتعلق بمجلس الدولة التي تخضع الإجراءات المطبقة أمامه إلى أحكام ق.ا.م.

يتضح أن هذا الشرط متعلق فقط بقبول دعاوي الإلغاء المرفوعة أمام مجلس الدولة المنصوص عليها في المادة 09 من ق.ع. 98-01.

-مفـــاده: أنه لا تقبل دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة إذا كان المدعي يملك دعوى قضائية أخرى تكون لها نفس الفعالية و تسمح له بالدفاع عن نفس مصالحه.

ص-شروطـــه:

1--أن تكون دعوى قضائية في طبيعتها أي ليس تظلم إداري

2-يجب أن تكون هذه الدعاوى أداة قضائية هجومية و ليس دفع، مثلا الدفع بعدم شرعية قرار إداري أثناء خصومة قضائية مدنية.

3-تحقق نفس المزايا و المصالح التي تحققها دعوى الإلغاء.

و نظرا لصعوبة أو استحالة تحقيق دعوى أخرى بنفس نتائج دعوى الإلغاء و هو إلغاء القرار المخاصم، غير المشروع و محو آثاره، و هذا ما جعل د. عوابدي عمار يرى أن هذا الشرط ولد ميتا، و من التطبيقات القضائية النادرة في علمنا عن هذا الشرط قرار المحكمة العليا -كل الغرف مجتمعة- الصادر في:1981/05/12 قضية معوشي فلة ضد والي قسنطينة و وزير الداخلية و عقاب عمر.

و التي تتلخص وقائعها أنه بتاريخ 1979/09/16 رفعت الآنسة معوشي فلة دعوى تجاوز السلطة أمام المجلس الأعلى ضد قرار والي قسنطينة المؤرخ في: 1979/02/11 و الذي منح بموجبه شقة مشغولة من طرفها للسيد عقاب عمر المدعي عليه الثالث، مدعية أنها تسكن منذ 1971 عند خالتها المستأجرة القانونية لهذه الشقة و التي تركتها، و أنها قامت بدفع بدلات الإيجار لغاية ديسمبر 1979 و المصاريف الأخرى، و استمرت في شغل الشقة متيقنة من حقها في البقاء طبقا للمادة 18 من المرسوم 88-68 (القرابة و المعايشة و تنفيذ كل الالتزامات الايجارية). و أن الوالي ليس من صلاحياته اتخاذ القرار المخاصم الذي جاء مخالفا لمقتضيات المادة 2/7 من ق.ا.م.

و مما جاء في حيثيات هذا القرار: " و لكن حيث يستخلص من المادة 276 من نفس ق.ا.م. أن الطعون بالبطلان لا تكون مقبولة إذا كان الطاعنون -كما هو الأمر في هذه القضية- يملكون للدفاع عن مصالحهم طريق الطعن العادي أمام أية جهة قضائية أخرى حيث أنه من

الأوفق الإشارة إلى أنه يتعين و على ضوء القاعدة القانونية التي تقول (قاضي الدعوى هو قاضي الدفع) بأن المصلحة العملية و الرشيدة المتطابقة مع رغبة المشرع التي تستهدف تقريب العدالة إلى المتقاضين، تستوجب إسناد اختصاص نظر المنازعات المتعلقة بالقضايا موضوع الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 7 من ق.ا.م. إلى قاضي واحد.

حيث أن الحكمة إذن فيما يتعلق بهذه القضايا التي لا تتطلب جهة تقاضي خاصة مختصة بفحص مشروعية قرار إداري ما، أما الأثر المترتب على الدفع بعدم المشروعية في حالة قبوله، فلن يكون هو إبطال القرار الذي ثبتت عدم مشروعيته، و إنما تعطيل تطبيقه فقط تجاه الشخص المطالب بذلك، و صرح بعدم قبول الدعوى المرفوعة من طرف معوشي فلة تطبيقا للمادة 276 من ق.ا.م، وما تجدر إليه أن المشرع في قانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ قد إستغنى عن شرط إنتفاء الدعوى الدوازية لقبول دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، وبذلك يكون الإستغناء عن هذا الشرط بمثابة شهادة رسمية لوفاته.

المطلب الثالث: شرط القرار محل الدعوى (شرط القرار السابق):

أ-مصدره القانوني: نصت على هذا الشرط المواد 274 و 2/231 و 2/169 + 7 و 169 مكرر/1 من ق.ا.م. و المادة 09 من ق.ع. 98-03 المتعلق بمجلس الدولة.

و مما يلاحظ على الصيغ المختلفة الموظفة من قبل المشرع لتحديد القرار محل الدعوى الإداريـــة، هو استعماله تارة صيغ الجمع مع تبيان نزعه (تنظيمي – فردي) في المواد 2/231 و 274 من ق.ا.م. و المادة 09 من ق.ع. 98-03 و صيغة المفرد في المادة 2/169 و 169 مكرر/2 من ق.ا.م رغم أنه موضوعيا لا يثير أي إشكال فمصطلح قرار إداري يشمل كل هذه المعاني.

ب-تعريفه و خصائصه: يكاد يجمع جمهور الفقه على أن القرار الإداري السابق محل الدعوى الإدارية هو: " عمل قانوني يصدر عن سلطة إدارية بإرادتها المنفردة، له طابع تنفيذي و يلحق أذى بذاته[1]"

من خلال هذا التعريف يمكن استخلاص أهم مميزاته و المتمثلة في:

1- الأستاذ شيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة د.م.ج.

1-أن القرار الإداري السابق هو عمل إداري قانوني انفرادي، و هذا لكونه أولا يدخل ضمن الأعمال الإدارية القانونية الانفرادية، و ثانيا طبقا للمعيار العضوي الذي اعتمده المشرع في المادة 7 من ق.ا.م.، و أكدته المواد 2/231 و 274 ق.ا.م. و المادة 09 من ق.ع. 98-03 و على ضوئه حددت السلطات الإدارية و هي الدولة المتمثلة في السلطات المركزية و الولاية و البلدية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

فالتساؤل الذي يطرح نفسه في هذا الخصوص يتمثل في: هل أن المشرع اعتمد على المعيار العضوي بصفة مطلقة في تحديده للسلطات الإدارية المذكورة في المادة 7 من ق.ا.م مصدرة القرارات الإدارية محل الدعوى الإدارية بإرادتها المنفردة ؟

إلا أنه بالرجوع إلى ما ورد في المادة 09 من ق.ع. 98-03، نجد أن المشرع نص على هيئات أخرى غير السلطات المحددة في المادة 7 و المتمثلة في الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية و أخضع قراراتها لرقابة مجلس الدولة.

كما استعان في موضع آخر بالمعيار المادي لتحديد الطابع الإداري لبعض القرارات الصادرة عن مؤسسات عمومية اقتصادية طبقا لمادتين 55 و 56 من القانون 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

و على ذلك تكون الإجابة بالنفي على التساؤل السابق.

2-القرار الإداري السابق قرار تنفيذي و يلحق أذى بذاته، فنظرا للطابع التنفيذي للقرار الإداري الذي من آثاره مبدأ الأسبقية بمعنى أن القرار الإداري يولد آثاره القانونية بمجرد صدوره، أي إنشاء مراكز قانونية جديدة أو إلغاء أو تعديل مراكز قانونية قائمة و كذا افتراض قرينه المشروعية فيه حتى يثبت العكس.

و العنصر الأخير للقرار محل الدعوى الإدارية أن يلحق أذى بذاته، أي أنه يمس بالمركز القانوني للمخاطب به بصفة سلبية، أي من شأنه إلحاق الأضرار به، مثل قرار فصل موظف، قرار رفض أو سحب رخصة .

و على ذلك فإن قرار إداري يتوفر على عنصر إلحاق الأذى بذاته بالضرورة يكون له طابع تنفيذي و العكس غير صحيح دائما، مثل ذلك قرار ترقية أو قرار منح رخصة ما ... فهذه القرارات لها طابع تنفيذي و لكن لا تلحق أذى بذاتها.

و هنا المسألة التي تطرح نفسها تتمثل في: هل يمكن رفع دعوى الإلغاء ضد قرار إداري يمتاز بالطابع التنفيذي و لا يلحق أذى بذاته ؟

فانطلاقا من نص المواد 169 مكرر/2 و 169 مكرر/1 و 274 من ق.ا.م. و المادة 09 من ق.ع. 9-01، يمكن القول أن رفع دعوى الإلغاء ضد مثل هذا القرار الذي ينقصه عنصر إلحاق أذى بذاته ممكنة، و لكن مآلها الرفض بسبب عدم توفر القرار المخاصم على عنصر إلحاق الأذى بذاته (حالة انعدام المصلحة).

و قد أشارت المحكمة العليا -الغرفة الإدارية- إلى ضرورة ذلك في قضية شنندري رابح ضد والي ولاية تيزي وزو، قرار صادر في: 1977/04/02،[1] جاء في حيثياته: " حيث يستنتج من التحقيق أن صاحب المقرر هو السيد والي ولاية تيزي وزو، و هو سلطة إدارية و أن المقرر يلحق أذى بذاته إلى المدعي ، و أن هاذين المعيارين كافيين لإعطاء الطابع الإداري للمقرر المطعون فيه ".

و عليه يتضح أن هناك طائفة من الأعمال الإدارية الانفرادية لا تعد قرارات إدارية قابلة للإلغاء و المتمثلة في:

أ-الأعمال التحضيرية للقرارات:

و تتمثل في الآراء التي تسبق إصدار القرار النهائي و تنقسم إلى:

-رأي بسيط (استشاري)

-رأي مطابق (إلزامي)

يتفق الفقه و القضاء الإداري أن الآراء لا تعد قرارات قابلة للإلغاء، قضية بلحوت ضد بلدية الجزائر الوسطى قرر فيه المجلس الأعلى: " حيث أنه ينتج عن محضر مجلس التأديب بتاريخ: 1965/05/29، أن هذا الأخير أبدى برأيه فيما يتعلق بالعقوبة التي يمكن تسليطها على المدعي بسبب الأفعال التي قام بها، حيث أن هذا الرأي لا يشكل بحد ذاته قرارا إداريا يلحق أذى بذاته إلى المدعي " و رفض دعوى المدعي.

و أيضا الرغبات و الاقتراحات و الاستعلامات و التصريحات بالنية و الرد بالانتظار كرد على التظلمات الإدارية، لا تعد قرارات قابلة للإلغاء.

[1] -H. Bouchahda et R. Khelloufi, Op. cit p 100.

ب-الأعمال التنظيمية للإدارة: و المتمثلة في التعليمات و المنشورات و تتعلق بحسن التسيير الداخلي للإدارة و مصالحها.

ج-الأعمال التهديدية: و تتمثل خصوصا في الإنذارات، هدفها تهديد و حمل المخاطب بالقرار المتخذ في مواجهته على تنفيذه في الوقت المحدد، و تعد بمثابة قرارات إدارية قابلة للإلغاء إذا لم تكن مسبوقة بقرار إداري نهائي.

أما فيما يخص القرارات الإدارية المحصنة من الرقابة و المتمثلة في أعمال السيادة أو كما يسميها بعض الفقه أعمال الحكومة، فهي قرارات إدارية تحتوي على جميع عناصر القرار الإداري القابل للإلغاء، لكن القاضي الإداري المختص لا يستطيع إلغائها كونها تتعلق بالسيادة أو موضوعاتها تخرج عن مجال اختصاصه النوعي و قد مرت أعمال السيادة في النظام القانوني الفرنسي بمراحل ثلاثة، أولاها اعتبر مجس الدولة الفرنسي أعمال السيادة تلك القرارات الإدارية المستوحاة من باحث سياسي و طبق هذا المعيار في قضية DUC D'AUMALE بتاريخ: 1867/05/09 و في مرحلة ثانية و تحت تأثير الفقه و خاصة الفقيه laferriere هجر معيار الباعث السياسي و أخذ بمعيار التمييز بين أعمال السلطة التنفيذية، فتعد من قبيل أعمال السيادة، الأعمال التي تندرج ضمن الوظيفة الحكومية (أعمال الحكومة)، أما الأعمال التي تقوم بها في إطار وظيفتها الإدارية فهي خاضعة للرقابة القضائية.

إلا أنه بعد الانتقادات الفقهية للمعيار الوظيفي، كونه معيار غير دقيق لصعوبة التمييز بين الأعمال الخاصة بالوظيفة الحكومية و الأعمال التي تندرج ضمن الوظيفة الإدارية مما أدى في مرحلة ثالثة بالفقه و القضاء الإداريين إلى وضع قائمة الأعمال السيادة، غير ثابتة، متطورة في محتواها حسب السياسة القضائية و المعطيات الدستورية لكل دولة.

و وفق هذه القائمة فإن أعمال السيادة تتعلق بمجالين هامين:

أو لهما: يتمثل في أعمال السلطة التنفيذية في علاقاتها بالسلطة التشريعية و المتمثلة في:

-استدعاء و نهاية الدورات التشريعية

-حل السلطة التشريعية

-اقتراح القوانين

-إصدار القوانين

-إخطار المجلس الدستوري

و ثانيهما: يتمثل في أعمال السلطة التنفيذية في علاقاتها الدولة و تتعلق بـ:

- المفاوضات الدولية
- المصادقة على الاتفاقات الدولية و تنفيذها
- ممارسة حق الحماية الدبلوماسية

كما تدخل ضمن أعمال سيادة الأعمال التي تتخذها السلطة التنفيذية في حالة الظروف الاستثنائية حالة الطوارئ حالة الحرب ....

أما فيما يخص مسألة أعمال السيادة في النظام القضائي الجزائري، بينت المحكمة العليا -الغرفة الإدارية- موقفها من أعمال السيادة مكرسة معيار الباعث السياسي في تحديدها بمناسبة فصلها في قضية (ي.ج.ب.) ضد وزير المالية و محافظ البنك الجزائري، تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ: 1982/04/13 علم السيد (ي.ج.ب) و هو خارج الوطن أن السلطة الإدارية الجزائرية اتخذت إجراء سحب الأوراق المالية من فئة 500 دج من التداول في الفترة ما بين 10 و 1982/04/12، و كان بحوزته أوراق من صنف 500 دج و أخرى من نفس الصنف مودعة بالبنوك لم يتمكن من تبديلها، رفع تظلما إلى وزير المالية و محافظ بنك الجزائر لتمكينه من ذلك، انتهى برفضه بقرار صادر 1982/05/29 خاصمه أمام المحكمة العليا من أجل إبطاله.

و مما جاء في حيثيات قرارها الصادر في: 1984/01/07 فصلا في هذا النزاع.

" حيث أن الرقابة التي يباشرها القاضي الإداري على أعمال الإدارة لا يمكن أن تكون عامة و مطلقة حيث أن إصدار و تداول و سحب العملة يعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بأعمال السيادة. حيث أن القرار مستوحى بالتالي من باعث سياسي غير قابل للطعن فيه بأي من طرق الطعن، و أن القرار الحكومي المؤرخ في:1982/01/07 و القاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دج من التداول، و كذلك قرار الفاتح من جوان 1982 الصادر عن وزير المالية المتضمن تحديد قواعد الترخيص بالتبديل " خارج الأجل " ، هما قراران سياسيان يكتسبان طابع أعمال الحكومة.

و من ثمة فإنه ليس من اختصاص المجلس الأعلى الإفصاح عن مدى مشروعيتها و لا مباشرة الرقابة على مدى التطبيق "

فواضح أن المحكمة العليا استعملت معيار مادي في تحديد أعمال الحكومة و هو معيار الباعث السياسي.

و ما يمكن قوله في هذا الصدد رغم أن هذا القرار يثير عدة مشاكل قانونية ليس هذا مجال طرحها، فالخلاصة التي يمكن قولها أن أعمال السيادة غير محددة من طرف المشرع، بل تحديدها و تقريرها راجع إلى السلطة التقديرية للقاضي الإداري في حالة دفع السلطة المركزية (المدعي عليها) بأن القرار المخاصم من أعمال السيادة، و في حالة تقريرها من قبل القاضي برفض الدعوى لعدم اختصاصه النوعي.

و مما سبق يتضح جليا أن دعوى تجاوز السلطة (الإلغاء) محلها كأصل عام قرار إداري مستقل، قائم بذاته، يتوفر على جميع خصائص القرار الإداري القابل للإلغاء.

إلا أن الفقه و القضاء الإداريين، أجازا رفع دعوى إلغاء ضد قرارات إدارية مركبة متصلة و مرتبطة بعملية إدارية قانونية أخرى، كالقرارات السابقة و المتعلقة بعملية إبرام العقود الإدارية و القرارات اللاحقة المتعلقة بتنفيذها، و الذي سميت بنظرية الأعمال المنفصلة المتعلقة بالعقود الإدارية.

و مفادها أنه إذا كانت النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية لا تخضع لرقابة قضاء الإلغاء باعتبارها أعمالا إدارية قانونية اتفاقية (ثنائية) بل تعد محلا لدعوى القضاء الكامل.

فهذه القاعدة الإجرائية ليست مطلقة في مدها، هذا لكون القرارات المنفصلة للعقود الإدارية و إن كان موضوعها مرتبط مباشرة بإبرام عقود إدارية أو تنفيذها، فإنها تعد أعمال إدارية انفرادية قابلة للطعن فيها بدعوى الإلغاء إذ توفرت فيها خصائص القرار الإداري القابل للإلغاء، و لا تعتبر دعوى موازية على حد ما سبق شرحه و هذا لكون إلغاء هذه القرارات المنفصلة لا يؤثر على صحة العقود الإدارية المتعلقة بها.

و كمثال عن القرارات المنفصلة و المتعلقة بإبرام العقود الإدارية، مداولات المجلس الشعبي البلدي المتعلقة بإبرام صفقات عمومية التي تسمح لرئيس المجلس من إبرام صفقة عمومية.

فهذه المداولة رغم أن موضوعها يتعلق بعقد إداري إلا أنها منفصلة عنه و يمكن مخاصمتها بدعوى الإلغاء و هذا ما نصت عليه مثلا المادتين 45 من قانون 90-08 المتعلق بالبلدية و المادة 52 من قانون 90-09 المتعلق بالولاية.

أو قرار المجلس الأعلى (المحكمة العليا) الصادر في: 1965/04/02 المتعلق بنزاع موضوعه عقد إيجار مبرم بين أحد الأشخاص و مدينة الجزائر قررت هذه الأخيرة استرجاع المحل و إنهاء عقد الإيجار فأصدرت قرار بتخصيص محل آخر للمستأجر دون موافقته فطعن هذا الأخير ضده بدعوى الإلغاء اعتبر المجلس الأعلى قرار التخصيص منفصل عن عقد الإيجار و قبل الطعن ضده لتجاوز السلطة و قضى بإلغائه كما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 1973/05/20 في قضية الشركة الصناعية للبناء و الأشغال قرار عدم قبول الإدارة المتعاقدة لغرض متسابقة في مناقصة عامة قرارا إداريا منفصلا عن العقد و قبل دعوى الإلغاء الموجهة ضده بصفة مستقلة عن العقد الإداري.

كما اعتبر أيضا في قرار صادر في: 1951/05/06 في قضية Tondut قرار رفض الإدارة العامة التعاقد مع أحد الأشخاص قرارا إداريا منفصلا، كقرار إقصاء شخص عن المشاركة في مناقصة من اجل إبرام صفقة عمومية. فالقضاء الإداري بتقريره إمكانية رفع دعوى الإلغاء ضد الأعمال الإدارية المنفصلة و المتعلقة بإبرام عقود إدارية. لكل من أطراف العقد الإداري أو للغير متى ثبتت مصلحة لهم في ذلك.

و هذا رغم صعوبة معرفة هل القرار منفصل أو غير منفصل عن العقد الإداري، الأمر الذي أدى إلى تباين التطبيقات القضائية فيما يخص هذه المسألة. إلا أنه يمكن القول و على حد رأي الأستاذ أحمد محيو في هذا الخصوص[1] و جمهور الفقه الإداري أن القضاء يميل إلى قبول دعاوى الإلغاء ضد القرارات المنفصلة التحضيرية لإبرام العقود الإدارية، إلا أنه يضيق من ذلك تجاه القرارات المتعلقة بتنفيذه و لا يجيزها إلا في حدود ضيقة جدا و بالنسبة للغير فقط دون أطراف العقد، الأمر الذي يفسر ندرة التطبيقات القضائية المتعلقة بهذه الطائفة من الأعمال المنفصلة و المتعلقة بتنفيذ العقود الإدارية.

[1]- راجع د. أحمد محيو – المرجع السابق – ص 171.

- **أنواع الدعاوى الإدارية التي يشترط فيها القرار السابق:**

1-دعوى الإلغاء (تجاوز السلطة):

فبناء على المواد 231 و 274 و م 9 من ق.ع 98-01 بالنسبة لدعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة و المواد 7 و 169/2 و 169 مكرر /1 ق.إ.م بالنسبة لدعوى تجاوز السلطة أمام المجالس القضائية ، يشترط لقبول دعوى الإلغاء أمام هيئات القضاء الإداري أن تكون ضد قرار إداري و على ذلك يكون القرار السابق في دعاوى الإلغاء هو القرار الأصلي أي طعن بالإلغاء يكون ضد القرار الأصلي مثلا قرار فصل موظف بصفة غير شرعية وليس القرار الناتج عن استيفاء شرط التظلم الإداري كرد على هذا الأخير سواء كان ردا صريحا أو ضمنيا بالرفض على حد ما سنشرحه في المطلب الموالي كما يذهب إلى ذلك بعض الأساتذة و الدليل على ذلك أن كل القرارات الصادرة عن المحكمة العليا -الغرفة الإدارية- أو مجلس الدولة حاليا تبين بوضوح أن دعاوى الإلغاء ترفع ضد القرارات الأصلية و الرقابة القضائية تنصب على مدى مشروعيتها و من ثمة فهي إما تنطق بإلغاء القرارات الأصلية غير المشروعية أو ترفض الدعوى لعدم التاسيس إذا تأكدت من مشروعية القرارات المخاصمة، و ما الرد الصريح أو الضمني بالرفض على التظلم الإداري المسبق إلا اثر لاستيفاء هذا الشرط و يبين موقف الإدارة المدعى عليها من النزاع و يجب إرفاقه بعريضة الدعوى طبقا للمادة 282 من ق.إ.م.

2-دعوى التفسير و دعوى فحص المشروعية:

فبديهي تقديم القرار الإداري محل دعوى التفسير أو دعوى فحص المشروعية.

3-دعوى القضاء الكامل:

فبالنسبة للدعاوى الإدارية المتعلقة بالقضاء الكامل التي تعود أصلا لاختصاص المجالس القضائيـــة و من أهمها دعوى التعويض، فقبل صدور قانون 90-23 المؤرخ في 1990/08/18 و المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية، و بناء على المادة 169 مكرر/2 من ق.إ.م ، كانت تشترط لقبول دعاوى القضاء الكامل ضرورة استفتاء شرط التظلم الإداري السابق، و ما ينتج عن هذا الشرط من رد صريح أو ضمني بالرفض يعد ما يسمى بالقرار السابق وجوب إرفاقه بالعريضـــة لربط الدعوى، إذا كان صريحا أو بالمستند المثبت لتاريخ إيـداع الشكوى (التظلم)

و ذلك في الحالة المشار إليها في المادة 169 مكرر على حد ما جاء في المادة 169 من ق.إ.م قبل تعديل 90.

أما بعد صدور قانون 90-23 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية و التعديل الذي طرأ على المادة 169 مكرر بحذف المشرع لشرط التظلم الإداري المسبق كشرط لقبول الدعوى أمام المجلس كأصل عام، باستثناء ما ورد في نصوص خاصة، و بقاء شرط القرار السابق أو القرار محل الدعوى بدون تغيير سواء المادة 2/169 من ق.إ.م إذ جاء فيها:"ترفع الدعوى إلى المجلس بعريضة مكتوبة........ ، ويجب أن تكون مصحوبة بالقرار المطعون فيه..."، أو في المادة 169 مكرر التي نصت على:" لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري.

ولا يقبل أن يرفع الطعن المشار إليه أنفا إلا خلال الأربعة اشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره" فهاتين المادتين توجبان أن تكون الدعوى المرفوعة أمام المجلس دائما ضد قرار إداري.

فبالنسبة لدعاوى الإلغاء و التفسير و فحص المشروعية أمام المجلس، لا يثير هذا الشرط أي إشكال ما دام أن محلها هو قرار إداري و من ثمة أن طبيعتها و هدفها تجعلها تستوفي هذا الشرط.

أما المشكل الذي يثور في هذا الخصوص يتمثل في كيفية استيفاء المدعي لهذا الشرط الوارد في المادتين 169/ و 169 مكرر/ 1 بالنسبة لدعاوى القضاء الكامل، خاصة منها دعوى التعويض عن الأعمال الإدارية المادية (المسؤولية) بعد حذف التظلم الإداري المسبق من المادة 169 مكرر بعد تعديل 1990، إذ كان للمدعي قبل تعديل هذه المادة إمكانية استيفاء شرط القرار السابق في مثل هذه النزاعات عن طريق استصدار قرار إداري صريح أو ضمني كنتيجة لاستيفاء شرط التظلم الإداري لمسبق.

أما حاليا و بعد التعديل الذي طرأ على المادة 169 مكرر من ق.إ.م. بحذف المشرع لشرط التظلم الإداري أمام المجلس، أصبحت إمكانية استصدار قرار إداري غير ممكنة قانونا مما أدى إلى وجود فراغ قانوني كان من الأوفق للمشرع أن يتفاداه لو أنه حذف شرط إرفاق العريضة بالقرار المطعون فيه المنصوص عليه في المادة 2/169 من ق.إ.م.، أو قصر ذلك على دعوى

الإلغاء و تحديد نوع الدعوى المنصوص عليها في المادة 169 مكرر /1 من ق.ا.م. لتصبح: " لا يجوز رفع دعوى الإلغاء أمام المجلس ... " لأن مضمون هذه المادة و روحها يذهبان إلى أن الدعوى المقصودة هنا هي دعوى الإلغاء خاصة في الفقرة الثانية منها التي نصت أن ميعادها هو 4 اشهر تبدأ من تاريخ تبليغ القرار المخاصم أو نشره، فهذه الفقرة تحمل دلالة واضحة أن الدعوى المقصودة هي دعوى الإلغاء لإتفاقها مع طبيعتها، ربما هذا التخريج هو الذي أدى المحكمة العليا –الغرفة الإدارية– بأن تجتهد و لكن مع وجود نص ؟ و تخرج عن وجوب استيفاء شرط القرار محل الدعوى أمام المجلس بالنسبة لدعاوى القضاء الكامل و هذا في قرارها الصادر في: 1996/05/05 قضية فريق ق.م. ضد مديرية الشؤون لدينية لولاية مستغانم، و مما جاء في تسبيب هذا القرار: " و أنه لا يشترط وجود قرار إداري مكتوب حتى تكون الجهة القضائية في أول درجة مختصة و أن كل قرار أو تصرف معيب صادر عن هيئة إدارية يمكنه أن يكون محل دعوى أمام القضاء الإداري و هذا تطبيقا لمقتضيات المادة 7 من ق.ا.م. ".[1]

حقيقة فإن هذا المبدأ الموضوع من طرف المحكمة العليا سليم و يتفق مع الهدف من تعديل المادة 169 مكرر من ق.ا.م. المنصب على حذف شرط التظلم الإداري المسبق أمام المجلس لعدم نجاعته و اقتصار استيفاء شرط القرار السابق على القرار محل دعوى الإلغاء وفق الاختصاصات الجديدة الموكولة للمجلس بموجب المادة 7 من ق.ا.م. و المتعلقة بدعاوى الإلغاء و التفسير و فحص مشروعية القرارات الصادرة عن الولايات والبلديات و المؤسسات العمومية الإدارية و التي كانت جميعها محتكرة من قبل المحكمة العليا وفق المادة 274 من ق.ا.م. قبل تعديلها بموجب القانون 90-23، كما يتفق مع طبيعة و هدف دعاوى القضاء الكامل باعتبارها دعاوى شخصية ذاتية هدفها حماية حق شخصي من خلال ما سبق توضيحه.

و من هنا تظهر ضرورة مراجعة هذه المواد و تعديلها إزالة لكل لبس و تفاديا لاختلاف القرارات القضائية فيما يخص هذا الشرط.

[1]- و ما يؤكد أيضا استبعاد تطبيق شرطا القرار محل الدعوى و ميعادها المنصوص عليهما في المادة 169 مكرر من ق.ا.م في دعاوى التعويض ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر في: 1991/01/13 قضية المستشفى الجامعي لولاية سطيف ضد فريق ك. و من معهم، و الذي جاء في تسبيبه: " حيث أن ما مشى عليه اجتهاد المحكمة العليا في مجال قضايا التعويض أن هذه القضايا غير مقيدة بأجل محدد ما دامت الدعوى لم تتقادم هنا " القراران منشوران في المجلة القضائية العدد الثاني سنة 1996 الصادرة عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، ص 127 و ما بعدها، و ص 147 و ما بعدها.

- **النزاعات التي لا يشترط فيها القرار محل الدعوى (القرار السابق):** لم يشترط القاضي الإداري من المدعي استيفاء شرط القرار محل الدعوى في حالتين:

-أولاهما: من اجتهاده في قراره السالف الإشارة إليه و الصادر عن المحكمة العليا في: 1996/05/05 قضية فريق ق.م. ضد مديرية الشؤون الدينية لولاية مستغانم، و قبل ذلك[1] في قرارها الصادر في: 1971/07/09 قضية حاج بن علي ضد والي ولاية الجزائر إذ جاء فيه: " أنه في حالة الاعتداء المادي لا داعي لتطبيق ما تنص عليه المادة 275 من ق.ا.م.، بحيث بتصرفها المادي فان الإدارة قد حددت موقفها صراحة في المسألة المتنازع عليها ".

-ثانيهما: بحكم القانون إذ نصت المادة 171 مكرر من ق.ا.م. و المتعلقة بالدعوى الاستعجالية في المواد الإدارية على:" في جميع حالات الاستعجال يجوز لرئيس المجلس القضائي أو للعضو الذي ينتدبه بناء على عريضة تكون مقبولة حتى في حالة عدم وجود قرار إداري سابق ".

-شرط القرار السابق في ظل أحكام 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ:

نصت المادتين 819 و904 من هذا القانون على وجوب إرفاق مذكرة إفتتاح دعوى الإلغاء ودعوى التفسير ودعوى تقدير مدى مشروعية قرار إداري تحت طائلة عدم قبولهم بالقرار الإداري المخاصم بهذه الدعاوى ما لم يوجد مانع مبرر، وإذ كان هذا المانع مرده إمتناع الإدارية من تمكين أو تبلغ القرار المطعون فيه للمدعي، يأمر القاضي المقرر في هذه الدعاوى الإدارة المدعى عليها بتقديمه في أول جلسة وعليه إستخلاص النتائج القانونية المترتبة عن هذا الإمتناع، سواء كانت هذه الدعاوى من إختصاص المحكمة الإدارية أو من إختصاص مجلس الدولة .

المطلب الرابع: شرط التظلم الإداري المسبق:

أ- تعريفه و أنواعه:

1- تعريفـــه: هو شكوى أو طلب (التماس) يرفع من قبل المتظلم للسلطة الإدارية المختصة من أجل مراجعة العمل الإداري المتظلم فيه إما بسحبه أو تعديله أو إلغائه إذا كان قرارا إداريا أو التعويض عن الأضرار الناتجة عنه إذا كان عملا ماديا.

[1]- الأستاذ رشيد خلوفي، المرجع السابق، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة، ص 57.

2-أنواعــه: تصنف التظلمات الإدارية المسبقة إلى صنفين أساسيين يعتمد أولهما على السلطة الإدارية التي يوجه لها التظلم الإداري و على ذلك يتفرع على هذا الصنف نوعان من التظلمات الإدارية المسبقة:

-الأول: التظلم الإداري الرئاسي و هو التظلم المرفوع إلى السلطة الرئاسية المباشرة للسلطة مصدرة العمل المتظلم فيه.

-الثاني: فهو التظلم الولائي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية مصدرة العمل المتظلم فيه.

أما الصنف الثاني فيعتمد في تحديده على مصدر النظام القانوني الذي يخضع له التظلم الإداري المسبق.

فالتظلم الإداري يخضع لنظامين قانونيين مميزين عام و خاص أولهما النظام القانوني العام للتظلم الإداري المسبق المنصوص عليه في أحكام قانون الإجراءات المدنية و المتعلقة منها بشرط التظلم الإداري المسبق لقبول الدعوى الإدارية أمام هيئات القضاء الإداري.

و ثانيهما النظام القانوني الخاص للتظلم الإداري المسبق، المنصوص عليه في بعض النصوص الخاصة المتعلقة بمجالات محددة مثل قانون الصفقات العمومية، قانون التنازل عن أملاك الدولة، قانون الضرائب...

و طبقا لقاعدة الخاص بقيد العام يتوجب على كل من:

-أولا: على المدعي احترام ما نص عليه القانون الخاص فيما يخص شرط التظلم الإداري المسبق لقبول دعواه.

-ثانيا: على القاضي مراقبة مدى استيفاء الدعوى لهذا الشرط وفق ما نص عليه النص الخاص.

أما في حالة عدم وجود نص خاص ينظم هذا الشرط، فيجب على المدعى احترام النظام القانوني العام لهذا الشرط وفق ما نص عليه ق.ا.م.

3-محاسن و مساوئ التظلم الإداري المسبق:

أ-مزايـــاه: التظلم الإداري الرئاسي يسمح بتحريك الرقابة الرئاسية على أعمال المرؤوس أي بمراجعتها من قبل الرئيس و تصحيحها وفق ما ينص عليه القانون أما التظلم الإداري الولائي فهو أيضا يمنح فرصة للإدارة مصدر العمل المتظلم فيه من اجل تصحيحه و الاستجابة لطلبات

المتظلم المؤسسة مما يؤدي إلى حل ودي للنزاع في أقصر مدة يجنب الإدارة المثول أمام القاضي الإداري لمراقبة عملها غير المشروع كما يوفر للمتظلم الجهد و الوقت و المال بدل لجوئه لمخاصمة العمل الإداري المتظلم فيه، كما يخفف على القضاء من عدد القضايا المنشورة أمامه.

ب -عيوبـــه: يتميز التظلم الإداري بعيبين أساسيين هما:

1- التعقيـد: و هذا بالنظر إلى أنواعه (رئاسي وولائي) و يزداد هذا التعقيد حدة في التوجيه السليم للتظلم الإداري المسبق ضد القرارات الإدارية الصادرة عن سلطة تتمتع بازدواجية وظيفية كالوالي يعمل باسم و لحساب الدولة تارة، و أخرى باسم و لحساب الولاية، و أيضا معرفة و احترام ميعاد رفعه وفق ما نص عليه القانون العام (ق.ا.م.) أو القانون الخاص.

2-التأخيـر: و يتمثل في طول المدة التي يستغرقها معرفة رد الإدارة الصريح أو الضمني عن التظلم الإداري المرفوع أمامها و اثر ذلك في تأجيل رفع الدعوى لغاية نهاية المدة المتعلقة بهذا الشرط و الآثار السلبية للعمل الإداري غير المشروع على مركز المتظلم طيلة هذا التأخير الذي لا جدوى منه خاصة أن إدارتنا و من النادر جدا ما تتراجع عن قراراتها أو ترد صراحة و بسرعة على التظلمات المرفوعة أمامها.

ب-شرط التظلم الإداري المسبق أمام مجلس الدولة:

نصت المادة 75 من ق.ا.م.: " لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدريجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار، فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه ".

تشترط هذه المادة لقبول دعاوى الإلغاء أمام مجلس الدولة سواء النصوص عليها في المادة 9 من ق.ع. 98-01 أو في نص خاص أن تكون مسبوقة بتظلم إداري رئاسي ضد القرار محل دعوى الإلغاء يرفع أمام السلطة الرئاسية المباشرة للسلطة الإدارية مصدر القرار المخاصم و إن لم تكن لها سلطة رئاسية فيجب رفع تظلم ولائي أمام السلطة الإدارية مصدرة القرار المخاصم.

1-شكله و طبيعته:

فبالنسبة لشكل التظلم الإداري المسبق نجد أن أحكام ق.ا.م. لم تحدد ذلك، كما لم تبين كيفية تقديمه، هل عن طريق مراسلة أو إمكانية قبوله في شكل برقية ؟

في هذا الصدد أصدر مجلس قضاء قسنطينة –لغرفة الإدارية– قرارا في: 1973/02/07 في قضية أرملة عجو مزيان و من معها ضد بلدية شميني جاء فيه: " حيث أن البرقية لا تشكل تظلما إداريا مسبقا، و حتى يكون هذا الأخير مقبولا لابد أن يحتوي على وقائع القضية و الإشارة إلى النصوص التي لها علاقة بالموضوع و الإشارة فيه إلى اللجوء إلى القضاء في حالة عدم استجابة الإدارة في الأجل القانوني ".

أما بالنسبة لطبيعته، فمن خلال نص المادة 275 من ق.ا.م. التي جاء فيها: " لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدريجي ... ".

فهذه الصياغة تفيد بقطعية وجوب استيفاء شرط التظلم الإداري المسبق لقبول دعوى الإلغاء و من ثمة فهو شرط إلزامي و من النظام العام، و هذا ما أكدته المحكمة العليا – الغرفة الإدارية– في قرارها الصادر في: 1989/05/20 قضية بن الشيخ و من معه ضد والي تلمسان حيث جاء فيه: " عن الوجه الواجب البت فيه و المأخوذ من خارج أوجه العريضة برفض دعوى المدعين بسبب عدم احترام ما ينص عليه ق.ا.م. من تظلم إداري مسبق ".

2-ميعاد رفع التظلم الإداري المسبق و كيفية إثباته:

نصت المادة 278 من ق.ا.م. على وجوب رفع التظلم الإداري المسبق خلال مدة شهرين ينطلق حسابها ابتداء من تاريخ تبليغ أو نشر القرار المتظلم فيه. كما نصت المادة 279 من ق.ا.م. على أن سكوت السلطة الإدارية المتظلم لديها لمدة تزيد عن 3 اشهر عن الرد على التظلم الإداري، سواء كان رئاسيا أو ولائيا يعد بمثابة قرار ضمني برفض التظلم الإداري المسبق. أما إذا كانت السلطة الإدارية المتظلم لديها هيئة تداولية (لجنة) فلا يبدأ انطلاق حساب مدة الثلاثة اشهر إلا من تاريخ نهاية أول دورة قانونية (عادية) تلي تقديم التظلم الإداري المسبق أمامها.

أما فيما يخص كيفية إثبات استيفاء شرط التظلم الإداري المسبق وضحتها المادة 282 من ق.ا.م. بوجوب إرفاق عريضة دعوى الإلغاء بقرار الرد الصريح عن التظلم الإداري، و في

حالة عدم الرد بما يثبت تقديمه مثلا إذا رفع طريق البريد فيجيب إرفاق وصل الرسالة المضمنة مع الإشعار بالاستلام.

كما أنه و تحت طائلة رفض الدعوى لعدم تعليلها، لا قيمة قانونية لإحالة تعليل المذكرة الافتتاحية للدعوى إلى ما جاء في مضمون التظلم الإداري المسبق، و هذا ما أكدته المحكمة العليا – الغرفة الإدارية– في قرارها الصادر في: 1985/01/12 بخصوص قضية المقاولة العمومية لأشغال المياه ضد وزارة الصحة العمومية و السكن الذي جاء فيه: " حيث أنه من الثابت و طبقا لمبدأ معمول به فإن التعليل عن طريق الإحالة على فحوى الطعن لمسبق المرفوع إلى السلطة الإدارية لتعليل الطعن القضائي لا قيمة له". و المقصود بالتعليل هنا ذكر موجز الوقائع و الإجراءات الخاصة بالنزاع و لحجج و الوسائل القانونية لتدعيم طلبات المدعي.

أما فيما يخص مسألة قبول التظلمات الإدارية الجماعية، فالمشرع في ق.ا.م. لم يشر إلى إمكانية رفع تظلم إداري جماعي، و حسب علمنا فإن قضاء المحكمة العليا لم يتصدى لمثل هذه الحالة، إلا أنه قياسا على اجتهاد المحكمة العليا فيما يخص قبولها للدعوى الجماعية في قرارها الصادر في: 1991/01/27 الخاص بقضية مسيردي لحواسين و من معه ضد رئيس م.ش.ب. للجزائر الوسطى و والي ولاية الجزائر و الذي جاء فيه: " حيث أنه إذا كان المبدأ المستقر عليه يقضي بأن لا تقدم الشكوى (الدعوى) الواحدة إلا من طاعن واحد، فإن العرائض الجماعية المقدمة باسم عدة مدعين مقبولة، عندما لا يتطلب تقدير مدى تأسيس الطعن، تقدير الوضعية الفردية لكل واحد منهم، حيث أنه في قضية الحال فان كل الطاعنين يوجدون في وضعية قانونية واحدة بالنسبة للقرار الضار بهم ".

إذن قياسا على هذا الاجتهاد القضائي يمكن القول بقبول التظلم الإداري الجماعي بشرط أن يكون المتظلمون في نفس المركز القانوني إزاء القرار المتظلم فيه الذي ألحق بهم أذى، و يوجه إلى سلطة إدارية واحدة و يتضمن طلبات واحدة لكل المتظلمين.

3-آثاره: من أبرز آثار شرط التظلم الإداري المسبق:

أ-عدم احترام هذا الشرط ينتج عنه عدم قبول الدعوى و لا يمكن للمدعي تسويته لأنه مرتبط بشرط الميعاد، قرار المحكمة العليا –الغرفة الإدارية– الصادر في: 1992/11/14 قضية م.د.

ضد وزير الداخلية الذي جاء فيه: " حيث أنه سبق (المدعي) و أن الطعن بالبطلان في نفس هذا القرار، و هو الطعن الذي انتهى برفض هذا الطلب، بموجب قرار أصدره المجلس الأعلى من أجل عدم رفع الطعن الإداري المسبق.

حيث أن المدعي و رغبة منه في تصحيح خطئه رفع بتاريخ: 1991/05/21 طعنا إداريا مسبقا و تم استلامه في 24 من نفس الشهر.

حيث أن المدعي يعترف من جهة أخرى بأنه استلم تبليغ القرار الإداري المطعون فيه في: 1990/05/17 و هو التاريخ المذكور صراحة في الطعن بالبطلان المرفوع بتاريخ: 1991/09/08.

حيث أن عريضة الطعن القضائي هي إذن غير مقبولة شكلا ..."

ب-القرار الناتج عنه يسمى القرار السابق الذي يربط الدعوى الإدارية

ج-الإدارة المتظلم لديها غير مسؤولية عن رفضها الضمني للتظلم الإداري، أي عدم الرد على التظلمات رغم أنها ملزمة بذلك قانونا طبقا للمادة 34 من المرسوم رقم: 88-131 المنظم للعلاقات بين الإدارة و المواطن و التي نصت على: " يجب على الإدارة أن ترد على كل الطلبات أو الرسائل أو التظلمات التي يوجهها المواطنون إليها.

و لهذا الغرض تحدث هياكل في المستويين الوطني و المحلي تكلف على الخصوص بالبت في عرائض المواطنين ".

ج-شرط التظلم الإداري المسبق أمام المجالس القضائية:

تجدر الإشارة إلى أن المادة 169 مكرر من ق.ا.م. قبل صدور قانون 90-23 المؤرخ في:1990/08/18 المعدل و المتمم لـــ ق.ا.م. كانت تنص على وجوب رفع تظلم رئاسي أصلا أو ولائي حسب كل حالة لقبول دعوى القضاء الكامل أمام المجالس القضائية -الغرفة الإدارية- إلا أنه بعد صدور قانون 90-23 السالف الذكر، حذف المشرع شرط التظلم الإداري المسبق الذي كان منصوصا عليه في المادة 169 مكرر من ق.ا.م، و لم يعد شرطا لقبول الدعاوى الإدارية أمام المجلس القضائي، سواء كانت دعوى إلغاء أو قضاء كامل، إلا ما نصت عليه نصوص خاصة طبقا لقاعدة الخاص يقيد العام و مثالها:

1-في مجال نزاعات التنازل عن أملاك الدولة: نصت المادة 33 و 35 من قانون 81-01 المؤرخ في: 1981/02/07 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي و التسيير العقاري و المؤسسات و الهيئات و الأجهزة العمومية (ج.ر. 81/6).

إذ جاء في المادة 33 منه: " يجوز لكل مترشح للاكتساب يرى أنه مغبون أو أن حقوقه أغفلت، أن يرفع طعنا إلى اللجنة الولائية المشار إليها في المادة 14 أعلاه، و ذلك في ظرف الشهرين التاليين لتاريخ تبليغه القرار المتخذ ضده ".

أما المادة 34 فنصت على: " يتعين على اللجنة الولائية أن تبت في ظرف الشهرين التاليين للطلب، و يجب أن تعلل القرارات التي تصدرها في هذا الإطار و تبلغ إلى صاحب الطلب و لجنة الدائرة المعنية ".

و نصت المادة 35 على: " يجوز للمترشح أن يرفع طعنا نزاعيا إلى الهيئات القضائية التابعة للقانون العام في حالة رفض الطعن المقدم إلى اللجنة الولائية أو عند عدم تلقي رد في الآجال المحددة في المادة 34 أعلاه ".

و تجدر الإشارة أنه بموجب المادة 40 من قانون المالية لسنة 2000 تم إلغاء هذا القانون إذ جاء فيها: " تلغى أحكام القانون رقم: 81-01 المؤرخ في: 1981/02/07 المعدل و المتمم و نصوصه التطبيقية تبقى خاضعة لأحكام القانون رقم: 81-01 المذكور أعلاه، الأملاك العقارية التي كانت موضوع طلبات اكتساب تم إيداعها قبل 200/12/31.

تستمر لجان ما بين البلديات في متابعة دراسة طلبات الاكتساب المودعة قبل 2000/12/31 حتى تتم التصفية النهائية لكل الملفات المعنية.

تبقى اللجان الولائية للطعن مؤهلة قانونا، في حدود الصلاحيات المخولة لها، في الفصل في الطعون المقدمة طبقا لأحكام القانون رقم: 81-01 المذكور أعلاه.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة، عند الحاجة عن طريق التنظيم ".

2-في مجال نزاعات الصفقات العمومية: نصت المادتين 100 و 101 من المرسوم التنفيذي رقم: 434/91 المؤرخ في: 1991/11/09 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ج.ر. رقم:91/57)، على ضرورة رفع التظلم الإداري من قبل المتعامل المتعاقد قبل لجوئه إلى

القضاء المختص، و هذا أمام لجنة الصفقات العمومية (المادة 101 من نفس المرسوم) بوجه التظلم إلى رئيس اللجنة المعنية (إما الوزير المختص أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني حسب نوع الصفقة) الذي يحوله بموجب قرار إلى اللجنة لدراسته، و على الإدارة المعنية بالتظلم إصدار قرارها بتحويله على لجنة الصفقات خلال 65 يوم، و على هذه الأخيرة أن تعلن رأيها في أجل أقصاه 3 أشهر من تاريخ تحويل التظلم إليها.

و على طرفي النزاع أن يفصحا كتابة عن قبولهما أو عدم قبولهما لرأي اللجنة و في حالة قبولهما برأي اللجنة، يصبح هذا الأخير ملزما لهما و لجميع المصالح المعنية.

غير أن المرسوم الرئاسي رقم: 02-250 المؤرخ في: 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ج.ر. عدد 52-2000) و الذي ألغت المادة 153 منه الأمر رقم: 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية و المرسوم التنفيذي رقم: 91-434 السالف الذكر.

كما جعلت المادة 101 منه الطعن (التظلم) المسبق أمام لجنة الصفقات المختصة اختياريا قبل اللجوء إلى القضاء المختص بالنسبة للمتعهد الذي يحتج على اختيار المصلحة المتعاقدة في إطار إعلان مناقصة و ذلك خلال 10 أيام ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة...و يبلغ قرار لجنة الصفقات المختصة إلى المصلحة المتعاقدة و المتظلم صاحب الطعن.

أما المادة 102 منه فنصت على تسوية النزاعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات تتم في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية السارية المفعول. كما أوجبت على المصلحة المتعاقدة في هذا الإطار أن تسعى للوصول إلى حل ودي لهذه النزاعات كلما سمح هذا الحل بإيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على طرفي الصفقة، و التوصل إلى أسرع إنجاز لمحل الصفقة و الحصول على تسوية نهائية أسرع و بأقل تكلفة.

و أن يكون هذا الاتفاق موضوع مقرر يصدره الوزير أو الوالي أو رئيس م.ش.ب. وفق طبيعة النفقات المطلوب الالتزام بها في الصفقة.

كما جعلت الفقرة 05 من هذه المادة الطعن المسبق أمام اللجنة الوطنية للصفقات من قبل المتعامل المتعاقد أيضا اختياريا، و هذا قبل لجوئه إلى القضاء المختص و هذا بتوظيفها لعبـارة"**يمكن**" التي تفيد الاختيار و الجوازية. و جاء فيها: " يمكن للمتعامل المتعاقد أن يرفع طعنا، قبل كل مقاضاة أمام العدالة، أمام اللجنة الوطنية للصفقات التي تصدر مقرر في هذا

الشأن خلال الثلاثين (30) يوما اعتبارا من تاريخ إيداع الطعن، و ذلك قبل رفع أي دعوى قضائية.

فيستخلص من ما سبق، أن التظلم الإداري المسبق لم يعد شرطا إلزاميا لقبول الدعوى الإدارية المتعلقة بالنزاعات الخاصة بتنفيذ الصفقات العمومية كما كان عليه الوضع في المرسوم التنفيذي 91-434 السالف الذكر بالنسبة للمتعامل المتعاقد، بل أصبح لهذا الأخير جدية الاختيار في رفع الطعن المسبق وفق ما نصت عليه أحكام المادة 102 السالفة الذكر أو اللجوء مباشرة للقضاء المختص (الغرف الإدارية بالمجلس القضائية) للمطالبة بحقوقه تجاه المصلحة المتعاقدة في إطار تنفيذ صفقة عمومية.

3-في مجال النزاعات الضريبية: و يعد التظلم (الشكوى) شرطا لازما لقبول الدعوى، نصت على ذلك المواد 1/329 و 2/331 و 1/334 و 2/337 و 2/339 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة[1]، سواء كانت الدعوى الضريبية متعلقة بوعاء الضريبة أو التحصيل، يقدم التظلم لمدير الضرائب على المستوى الولائي، و ينتهي ميعاد رفعه في 31 ديسمبر من السنة الموالية للسنة التي استلم خلالها المكلف بالضريبة إنذار الدفع، و على مدير الضرائب أن يبت في التظلم خلال مهلة 4 أشهر من تاريخ استلام التظلم، و في حالة عدم الرد فإن المهلة هي أيضا 4 أشهر.

و في حالة عدم الاستجابة للتظلم يجب على إدارة الضرائب أن تعلل قرار رفضها بتضمينه الأسباب التي استند عليها في ذلك و يترتب على هذا الرفض حق المتظلم إما في أن يسلك الطريق الإداري و يرفع تظلمه ضد قرار الرفض إلى لجان الطعن للدائرة و الولاية و اللجنة المركزية، و إما أن يسلك الطريق القضائي و يرفع دعواه إمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي المختص و إذا اختار السبيل القضائي فلا يمكن له اللجوء إلى لجان الطعن.

د-الحالات التي لا يشترط فيها رفع التظلم الإداري المسبق:

و تتمثل في النزاعات التي استثنى فيها التظلم الإداري المسبق بحكم القانون، أو بمقتضى اجتهاد قضائي.

---

[1]- الصادر بالقانون 90-36 المؤرخ في: 1990/12/31 و المتضمن قانون المالية لسنة 191 و القانون 91-25 المؤرخ في: 1991/12/18 المتضمن قانون المالية لسنة 1992.

1-بحكم القانون:

-حالة رفع دعوى استعجالية: نصت المادة 171 مكرر: **" في جميع حالات الاستعجال يجوز لرئيس المجلس القضائي أو للعضو الذي انتدبه بناء على عريضة تكون مقبولة حتى في عدم وجود قرار إداري سابق ".**

كما قضت المحكمة العليا – الغرفة الإدارية– في قضية ح.ع. ضد مدير الضرائب بقرار صادر في: 1985/12/28 بما يلي: " حيث أن الدعوى الاستعجالية معفاة من الطعن الإداري المسبق نظرا للاستعجال ".

2-وفق اجتهاد المحكمة العليا:

أ-حالة الاعتداء المادي: قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قضية حاج بن علي ضد **والي ولاية الجزائر بقرار صادر في: 1971/07/09 جاء فيه: " حيث أنه في حالة الاعتداء المادي لا تبرير لوجود الشرط المنصوص عليه في المادة 275 من ق.ا.م، بحيث بتصرفها المادي أخذت الإدارة صراحة موقفها في النزاع ".**

ب-حالة رفع دعوى أمام جهة قضائية غير مختصة: قرار المحكمة العليا في قضية **-jean vane George** ضد وزير الداخلية صادر في: **1983/01/20** جاء فيه: **" حيث أنه من الثابت مبدئيا أن إقامة الدعوى أمام قضاء غير مختص يساوي تقديم طلب للسلطات الإدارية، و رفض الطلب المقدم للقاضي غير المختص، و المطروح بذلك يعادل قرار رفض، بكيفية يمكن معها** للمدعين تقديم دعوى جديدة أمام القضاء الإداري دون تقديم أي طلب مسبق في هذا الشأن ".

ج-حالة رفع دعوى لا تمس بحقوق الأطراف: قضت المحكمة العليا في قضية كروش قاسي ضد رئيس م.ش.ب. للجزائر الوسطى، صادر في:**1989/01/14** على: **" حيث أن المستأنفين طلبا من القاضي الإداري تعيين خبير بقصد الانتقال إلى المصلحة الإدارية المعنية و لسماع منهم و دراسة و فحص المستندات لمعرفة بواعث شغل الأمكنة، التثبت من هوية المستفيد، حيث أنه يجوز للمجلس القضائي و طبقا للمادة 172 من ق.ا.م الأمر يمثل الإجراء الأنف الذكر و في هذه الحالة فإن مقتضيات المادة 169 مكرر من ق.ا.م تصير زائدة ".**

ر-الصلح طبقا للمادة 169-3 من ق.ا.م.: يعرف الصلح عموما بأنه تسوية ودية لنزاع قائم.

و قد يتم خارج مرفق القضاء، و هذا عن طريق التظلم الإداري المسبق على حد ما سبق مناقشته، أو بسعي من السلطة الإدارية المعنية بالنزاع إما إراديا أو بموجب إلزام قانوني، كحال النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية كنص المادة 2/102 من المرسوم الرئاسي 02-250 المتعلق بالصفقات العمومية التي جاء فيها: **" تسوّى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل.**

غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق هذه الأحكام، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي... "

كما قد يتم داخل مرفق القضاء، أي تحت إشراف القاضي المختص المرفوع أمامه النزاع و انعقاد الخصومة القضائية، و هذا ما يطلق عليه بالصلح القضائي.

ففي هذا الإطار و طبقا للمادة 17 من ق.ا.م. أجاز المشرع كأصل عام للقاضي مصالحة أطراف الدعوى مهما كانت طبيعة النزاع.

و ألزمه بإجراء عملية الصلح بين الأطراف في بعض النزاعات و منها على سبيل المثال ما نصت عليه المادة 49 من قانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة: **" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون تجاوز هذه المدة 03 أشهر ".**

أو ما نصت عليه المادة 19 من قانون 90-04 المؤرخ في: 1990/11/06 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل: " يجب أن يكون كل خلاف فردي خاص بالعمل موضوع محاولة للصلح أمام مكتب المصالحة قبل مباشرة أي دعوى قضائية ".

و دائما في إطار هذا المسعى، و فيما يخص النزاعات الإدارية، و بعد أن حذف المشرع التظلم الإداري المسبق كشرط لقبول الدعاوى الإدارية أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية بموجب قانون 90-23 المؤرخ في: 1990/08/18 المعدل و المتمم لـــ ق.ا.م.، أضاف المادة 169-3 توجب على القاضي على مستوى الغرف الإدارية بالمجلس القضائية، الإشراف على عملية الصلح بين أطراف النزاع المعروض عليه قبل الشروع في التحقيق في القضية، إذ نصت على: " على كاتب الضبط أن يرسل العريضة عقب قيدها، إلى رئيس المجلس القضائي الذي يحيلها إلى رئيس الغرفة الإدارية ليعين مستشارا مقددا.

ويقوم القاضي بإجراء الصلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر، و في حالة ما إذا تم الصلح، يصدر المجلس قرارا يثبت اتفاق الأطراف ويخضع هذا القرار عند التنفيذ إلى الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون.

وفي حالة عدم الوصول إلى اتفاق ، يحرر محضر عدم الصلح ، وتخضع القضية إلى إجراءات التحقيق المنصوص عليه في هذا القانون.

تسير القراءة المتأنية لهذه المادة التي تشكل النظام القانوني للصلح القضائي في المنازعات الإدارية ، عدة مسائل قانونية تتعلق بطبيعة إجراء الصلح ودور المستشار المقرر القاضي، و الجهة القضائية التي يتم أمامها الصلح و ميعاد إجرائه و مجاله و آثاره.

1-طبيعة إجراء الصلح و دور القاضي فيه و الجهة القضائية التي يتم فيها:

فمن خلال صياغة هذه المادة، يستخلص أن المشرع كلف القاضي (الإداري) بمهمة القيام بمحاولة الصلح بين أطراف النزاع الإداري المعروض أمامه، قبل الشروع في التحقيق فيه، و على ذلك يعد إجراء محاولة الصلح إلزامية للقاضي الإداري، باعتباره إجراء قضائي من النظام العام.

و هذا ما قضى به مجلس الدولة الغرفة الثالثة في قراره الصادر في: 2001/05/14 تحت رقم: 203712 قضية الشركة الجزائرية للتأمين وكالة البوني ولاية عنابة ضد (ق.ف) و من معه و الذي جاء في حيثياته:" و إذا تبيّن لمجلس الدولة و دون حاجة لإثارة دفوع و أسانيد الأطراف مخالفة قضاة المجلس القواعد الجوهرية لإجراءات سير الدعوى الأصلية و المتمثلة في عدم إجراء محاولة الصلح بين الأطراف، و هو إجراء من النظام العام و يمكن لقضاة مجلس الدولة إثارته تلقائيا و هو منصوص عليه في المادة 169-3 من ق.ا.م و أن القرار التمهيدي، المؤرخ في: 1996/05/27 لم يشر إليه على الطلاق و لا يوجد بملف الدعوى الأصلية محضر إجراء الصلح من عدمه، فيتعين إلغاء القرار المستأنف و إحالة الأطراف إلى نفس المجلس للفصل في القضية طبقا للقانون ".

و في قراره الصادر في: 2002/03/11 تحت رقم: 001017 بين محافظة الجزائر الكبرى ضد مؤسسة أمقرال أكد على إلزامية إجراء محاولة الصلح إذ جاء في حيثياته: " و حيث أن محاولة الصلح إجراء ضروري قبل خضوع القضية إلى إجراءات التحقيق المنصوص عليها

قانونا، و أن عدم القيام به يجعل القرار المستأنف معرضا للإلغاء لمخالفة الإجراءات المنصوص عليها قانونا و بالتالي إحالة القضية و الأطراف أمام نفس المجلس للفصل فيها طبقا للقانون ".

كما قرر مجلس الدولة إلزامية إجراء محاولة الصلح طبقا للمادة 169-3 من ق.ا.م حتى لو كانت الدعوى يشترط قبولها رفع تظلم إداري مسبق بنص خاص كحال النزاعات الضريبية. إذ أصدر في: 2001/07/16 قرارا تحت رقم: 196095 في القضية بين ب.ع. ضد مديرية الضرائب لولاية ميلة، جاء في حيثياته : " و إذا تبيّن لمجلس الدولة و دون الحاجة لإثارة دفوع الأطراف و مناقشتها، خرق المجلس للقواعد الأساسية و الجوهرية في إجراءات الدعوى و المتعلقة بإجراء الصلح في المادة الإدارية 169-3 إذ أنه ثبت من خلال أوراق و مستندات ملف الدرجة الأولى خلوه من محضر الصلح و هو إجراء وجوبي، و كذا عدم الإشارة له في القرار المستأنف مما يجعل الإجراءات معيبة و يترتب عليها البطلان، فيتعين بذلك إلغاء القرار المستأنف و إحالة القضية و الأطراف إلى مجلس قسنطينة للفصل فيها طبقا للقانون ".

فمن خلال موقع المادة 169-3 التي جاءت في الباب الثاني الخاص بالإجراءات المتبعة أمام المجلس القضائي في المواد الإدارية و التطبيقات القضائية لها.

يتبين أن المشرع ألزم فقط القاضي الفاصل في النزاعات الإدارية على مستوى المجالس القضائية الغرف الإدارية (المحلية و الجهوية) بإجراء محاولة الصلح بين أطراف الدعوى المنشورة أمامه قبل الشروع في التحقيق فيها. التي ترفع أمام المجلس القضائي كدرجة أولى بالتقاضي، دون الدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة فدور القاضي عمليا يقتصر على الإشراف على عملية الصلح بين طرفي النزاع إذ أبديا نيتهما في التصالح أو أن يعرض عليهما الصلح غالبا أثناء الجلسة الأولى التي تخصص لمحاولة الصلح.

2-ميعاد إجراء الصلح و مجاله:

نصت الفقرة 2 من المادة 169-3 على: " يقوم القاضي بإجراء محاولة الصلح في مدة أقصاها 3 أشهر " فالمشرع في هذه الفقرة حدد المدة القصوى التي يجب على القاضي أن يجري خلالها محاولة الصلح و هي 3 أشهر، لكنه لم يحدد نقطة بداية حسابها. هل من تاريخ

تسجيل الدعوى أو تاريخ إرسال مذكرة افتتاح الدعوى إلى رئيس المجلس، أو تاريخ إحالتها على رئيس الغرفة أو من تاريخ تعيين المستشار المقرر ؟

إلا أنه بالرجوع إلى الصياغة الفرنسية لهذه الفقرة يتبيّن أن المشرع حدد محطة ملائمة لبداية حساب مدة 3 أشهر و التي تبدأ من تاريخ تسجيل الدعوى لدى كتابة ضبط المجلس.

كما أنه لم يبين لنا مصير الدعوى التي يجري فيها القاضي محاولة الصلح بعد مرور المدة القصوى المحددة بـ: 3 اشهر.

و في انتظار موقف مجلس الدولة من هذه المسألة، تبقى هذه الأخيرة مطروحة في انتظار حل قانوني أو قضائي.

أما فيما يخص مجال الصلح، و بالنظر إلى الصيغة العامة للمادة 169-3 يستفاد أن إجراء محاولة الصلح يكون ملزما للقاضي في جميع الدعاوى التي تدخل ضمن الاختصاص النوعي للمجلس، و من ثمة فإن كل الدعاوى الإدارية السابق مناقشتها تخضع لإجراء الصلح ما عدا الدعوى الاستعجالية نظرا لطبيعتها، كونها لا تتعلق بأصل الحق أي بموضوع النزاع و مبررة يتوفر حالة الاستعجال و أيضا بدعوى التفسير و دعوى فحص المشروعية كونهما لا تتعلقان بالفصل في نزاع قائم.

و إذا كان إجراء الصلح في دعاوى القضاء الكامل مقبول و مبرر كونها تتعلق أصلا بالدفاع عن حقوق شخصية ذاتية، فما يثير التساؤل هو كيفية إجراء الصلح في دعوى الإلغاء باعتبارها دعوى موضوعية تهدف إلى إلغاء القرار الإداري المخاصم لعدم مشروعيته، فالقرار الإداري أصلا يكون إما مشروعا أو غير مشروع و من ثمة لا يمكن المصالحة في مدى شرعية قرار إداري، إلا إذا كان الهدف من الصلح في مثل هذه الدعاوى المتعلقة بالشرعية هو إمكانية سحب السلطة الإدارية مصدره القرار الإداري المخاصم لعدم مشروعيته، تنفيذا لإلزام قانوني بإجراء محاولة الصلح، و حفاظا على مصداقية القاضي باعتباره الحامي الأول لمبدأ المشروعية.

3-آثار الصلح:

أ-في حالة الاتفاق على الصلح: عمليا يخصص القاضي الجلسة الأولى للصلح و هذا بعد استدعاء طرفي النزاع بصفة قانونية، و يتم ذلك إما في قاعة الجلسات أو بمكتب القاضي و هذا بحضور طرفي النزاع و دفاعهما إن وكلا و كاتب ضبط، كما يمكن أن يؤجل محاولة الصلح

لجلسة لاحقة يحدد تاريخها في حالة حدوث مانع قانوني لأحد طرفي النزاع تعذر عليه حضور جلسة الصلح أو إعلان تأسيس محام في حق أحد الأطراف الغائب عن الجلسة، كل ذلك في حدود المدة القصوى المحددة بـ: 3 أشهر.

يعرض خلالها الصلح على طرفي النزاع، فإن قبلا بذلك و اتفقا على الصلح حلا النزاع القائم بينهما، يحرر المستشار المقرر (القاضي) محضر الصلح يوقع عليه طرفي النزاع إلى جانب القاضي و كاتب الضبط و يصدر المجلس قراره بناء على تقرير المستشار المقرر، يثبت فيه اتفاق طرفي النزاع.

كما قد يتم الاتفاق بين طرفي النزاع في غياب القاضي و خارج المجلس، كأن يتفق الطرفان على الصلح لحل النزاع المنشور أمام المجلس بصفة ودية، و يحرران لهذا الغرض محضر صلح موقع من طرفهما و يقدمانه في جلسة الصلح إلى القاضي من أجل الإشهاد لهما بوقوع الصلح بينهما بقرار قضائي، و هذا ما طبقه مجلس قضاء البليدة الغرفة الإدارية في قراره الصادر في: **1992/06/10** تحت رقم: **92/211** قضية بين طويطح يوسف ضد بلدية الشراقة جاء في حيثياته: " حيث أن محامي بلدية الشراقة المدعي عليها الذي حضر جلسة **1992/06/26** بجانب المدعي، قدم محضر مصالحة يشهد أنه وقع تصالح بينهما نتيجة الاجتماع الذي تم بتاريخ **1992/06/07** بمقر البلدية.

و على هذا الأساس التمس الطرفان من المجلس الإشهاد لهما بوقوع هذا الصلح و من ثم إبطال الدعوى المرفوعة من قبل المدعي.

حيث أنه و ما دام ذلك، استنادا إلى أحكام المادة 169-3 من ق.ا.م فيتعين الاستجابة إلى طلبهما هذا، و بالتالي الإشهاد لهما بوقوع صلح بينهما بناء على المحضر المقدم من قبلهما، و المحرر بالشراقة في: **1992/06/20** ".

إلا أن هناك عدة مسائل قانونية تطرح نفسها بإلحاح في حالة صدور قرار قضائي يثبت اتفاق الصلح بين طرفي النزاع، و التي يجب عليها المشرع في المادة 169-3 من ق.ا.م و المتمثلة في:

1-هل القاضي قبل إجرائه للصلح أو قبل إصدار و النطق بالقرار المثبت للصلح على حد ما سبق شرحه، يجب عليه أن يراقب و يتأكد من استيفاء الدعوى لكل شروط قبولها خاصة

المتعلقة منها بالنظام العام، المنصوص عليها في المادة 459 من ق.ا.م من صفة و مصلحة و أهلية، أو شرط التظلم الإداري المسبق إذ اشترطه نص خاص، أو ميعاد رفع الدعوى المنصوص عليه في المادة 169 مكرر فقرة 2 من ق.ا.م. أو نص خاص ؟

مبدئيا، القاضي طبقا للمواد 138 من دستور 1996 التي تنص على :" السلطة القضائية مستقلة و تمارس في إطار القانون " و المادة 40 من نفس الدستور التي جاء فيها: " أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة " و المادة 147 من نفس الدستور التي جاء فيها: " لا يخضع القاضي إلا للقانون ".

فنظرا لصمت المشرع في المادة 169-3 من ق.ا.م عن الإجابة عن هذه المسألة ، و في انتظار موقف القضاء الإداري و على رأسه مجلس الدولة من هذه المسألة.

و بناء على الإلزام الدستوري بخضوع القاضي إلا للقانون، و يجب أن يمارس وظيفته إلا في حدوده، و لا يسعنا في هذا الصدد إلا القول أنه يجب على القاضي قبل إصداره للقرار المثبت للصلح أن يتأكد من استيفاء الدعوى المنشورة أمامه لشروط قبولها المتعلقة بالنظام العام تطبيقا للقواعد القانونية الإجرائية المنصوص عليها سواء في ق.ا.م أو قوانين خاصة، و من ثمة وجوب رفض الدعوى لتخلف أحد هذه الشروط احتراما و تطبيقا للقانون.

2-أما المسألة الثانية تتعلق بمدى إمكانية الطعن بالاستئناف ضد القرار القضائي المثبت للصلح، ففي انتظار موقف مجلس الدولة من هذه المسألة و بالرجوع إلى نص المادة 169-3 الفقرة 3 من ق.ا.م و التفسير الضيق الذي تقتضيه باعتبارها مادة إجرائية، يمكن القول أن محضر الصلح الذي يصدر في ثوب قرار قضائي و خضوع عملية تنفيذه للإجراءات الواردة في ق.ا.م و أمام سكوت المشرع بعدم نصه صراحة على عدم جوازية استئنافه، فإن المشرع ترك باب الطعن ضده بالاستئناف مفتوحا. و ما يبرر ذلك أنه يمكن أن يقع أحد أطراف النزاع في غلط أو تدليس متعلق بأحد العوامل أو المعطيات التي على أساها وافق على الصلح، كل ذلك في انتظار موقف مجلس من هذه المسألة.

ب-في حالة عدم الصلح: اكتفى المشرع في حالة عدم اتفاق طرفي النزاع على الصلح، بالإشارة في المادة 169-3 فقرة 4 من ق.ا.م إلى ضرورة تحرير محضر عدم الصلح من طرف القاضي، ثم يشرع هذا الأخير في مباشرة التحقيق في القضية وفق أحكام قانون

الإجراءات المدنية، و تثير هذه الحالة مسألة عدم حضور أحد طرفي النزاع أو كلاهما لجلسة الصلح بعد تبليغها قانونا، فعمليا يعد هذا الغياب بدون عذر بمثابة رفض للصلح، يحرر القاضي محضر عدم الصلح و يشرع في التحقيق في القضية.

و على سبيل المثال قدرت المحكمة العليا الغرفة الإدارية في قرار صادر في: 1992/12/22 في قضية بين رئيس بلدية عين أولمان ضد طرطاق سليمان: " أن غياب المدعي لجلسة الصلح يعتبر بمثابة عدم الوصول إلى اتفاق و بالتالي لا يستطيع المدعي أن يدفع فيها بعدم احترام محاولة الصلح الإجباري ".

إلا أن المشرع في المادة 169-3 من ق.ا.م لم يحدد عدد الجلسات المخصصة للصلح، فيمكن للقاضي في حالة غياب أحد أطراف النزاع بعذر مقبول، و نظرا لأهمية الصلح أن يخصص جلسة ثانية لإجراء محاولة الصلح بشرط أن تكون في خلال مدة 3 اشهر المحددة قانونا.

و ما يمكن قوله، أن المسائل القانونية العديدة التي تثيرها المادة 169-3 من ق.ا.م التي ما تزال عالقة، مردها حداثة إجراء الصلح القضائي الإجباري في المنازعات الإدارية و الصيغة العامة للفقرات القليلة المشكلة لهذه المادة، الأمر الذي يجعل مراجعتها و تعديلها أمرا ملحا، تيسيرا لمهمة رجل القانون، و تثبيتا للغاية النبيلة المبتغاة من وراء هذا الإجراء القضائي الحكيم.

الصلح في قانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ :

نصت المواد 970 إلى 974 من قانون 08-09 على أنه يجوز للجهات القضائية الإدارية (المحاكم الإدارية) في دعاوى القضاء الكامل إجراء الصلح بين أطراف النزاعات التي تختص نوعيا بالفصل فيها وذلك في أية مرحلة تكون عليها الخصومة ويتم الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم (رئيس الغرفة) بعد موافقة الخصوم.

وفي حالة الوصول إلى صلح، يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضر يتضمن ما أتفق عليه، ويأمر بتسوية النزاع تبعاً للصلح المتفق عليه ويغلق ملف الخصومة، ويكون الأمر بتسوية النزاع إستناداً على محضر الصلح غير قابل لأي طعن.

مما يلاحظ على الصلح في هذا القانون هو أن المشرع جعل إجرائه جوازي من قبل رئيس تشكيلة الحكم في دعاوى القضاء الكامل، عكس وضعه في الأمر 66-154 المعدل والمتمم والمتضمن قانون الإجراءات المدنية .

المطلب الخامس: شرط الميعاد:

تتميز المنازعات الإدارية عن غيرها من المنازعات العادية فضلا عن بقية خصائصها بالطابع الخاص للآجال المفروضة على الأشخاص لرفع الدعاوى الإدارية، و هذا ليتسنى لهم التأكد من مدى مشروعية العمل الإداري الذي ينوون مخاصمته، و لمعرفة الإجراءات اللازمة للدفاع عن حقوقهم، ومن جهة أخرى حماية للصالح العام الذي يستلزم استقرار الأوضاع و المراكز الإدارية حتى لا يعرقل النشاط الإداري في حالة السماح بمخاصمة أعمالها بدون قيد زمني.

لهذا وضع المشرع قواعد تنظيم شرط الميعاد التي سندرسها تباعا، إذ تظهر العلاقة المتينة بين هذا الشرط و شرط التظلم الإداري المسبق خاصة عند تحديد الإطار القانوني للمواعيد و مددها و طبيعة هذا الشرط و مجال اشتراطه، و ستقتصر دراستنا لهذا الشرط في إطاره العام المنصوص عليه في ق.ا.م.

أ-شرط الميعاد أمام مجلس الدولة:

بناء على المادة 40 من ق.ع. 98-01 المتعلق بمجلس الدولة و المادة 280 من ق.ا.م. فإن ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة هو شهرين، ينطلق حسابها ابتداء من تاريخ تبليغ قرار الرفض الكلي الجزئي لتظلم الإداري المسبق أو من تاريخ حصول القرار الضمني بالرفض (المادة 279 من ق.ا.م.).

ب-شرط الميعاد أمام المجالس القضائية:

نصت المادة 169 مكرر/فقرة 2 من ق.ا.م. على وجوب رفع الدعوى أمام المجلس خلال أربعة أشهر يبدأ سريانها من تاريخ تبليغ أو نشر القرار المخاصم.

و على حد ما سبق مناقشته بمناسبة دراستنا لشرط القرار السابق، فالدعوى المقصودة في المادة 169 مكرر من ق.ا.م. هي دعوى الإلغاء.

أما بالنسبة لدعوى التعويض باعتبارها أعم دعاوى القضاء الكامل، و استنادا إلى قضاء المحكمة العليا -الغرفة الإدارية- في قرارها الصادر في: 1991/01/13 قضية المستشفى الجامعي بسطيف ضد فريق ك. و من معهم فإن دعوى القضاء الكامل غير مقيدة بأجل، ما عدا آجال تقادم الحق الذي تحميه وفق ما نص عليه القانون المدني.

ج-طبيعة شرط الميعاد و الحالات المستثناة منه:

بالرجوع إلى صيغ المواد 169 مكرر و 278 و 279 و 280 من ق.ا.م. التي تفيد بالزاميته و من ثمة تعلقه بالنظام العام، الأمر الذي أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في: 1989/05/20 قضية السيد رحمون عبد الرحمان ضد والي ولاية بسكرة الذي جاء فيه: " عن الوجه الواجب الفصل فيه و المأخوذ خارج أوجه العريضة، حيث أن السيد رحمون رفع في: 1987/01/25 تظلما تدريجيا إلى السيد والي ولاية بسكرة الذي استلمه في: 1987/01/26، حيث أنه طبقا لمقتضيات المادتين 279 و 280 من ق.ا.م.، كان يتعين على الطاعن رفع طعنه بالبطلان أمام المجلس الأعلى في أجل أقصاه 1987/06/25.

و أنه ما دام لم يفعل ذلك إلا في: 1987/08/01 فإن طعنه مودع بعد فوات الميعاد القانوني و من ثمة فإنه غير مقبول ".

-الحالات المستثناة من شرط الميعاد:

أ-بحكم القانون: وفق المواد 7 و 274 من ق.ا.م. و المادة 9 من ق.ع. 98-01، فإن دعاوى التفسير و فحص المشروعية غير مقيدتين بشرطي التظلم الإداري و الميعاد بسبب طبيعتها و الهدف المتوخى منها.

ب-وفق الاجتهاد القضائي:

-حالة الاعتداء المادي: استقر موقف المحكمة العليا على أن حالة الاعتداء المادي معفاة من شرط الميعاد، ففي قرار[1] صادر عنها في: 1988/01/30 جاء فيه عن الوجه المثار تلقائيا: " حيث أن الأفعال التي وقع المعنيون ضحيتها تشكل تعديا، أي تصرف مادي للإدارة مشوب بعيب جسيم و ماس بأحد الحقوق الأساسية للفرد. و أنه لا مجال للتمسك في دعاوى التعدي بفحوى المادة 169 مكرر من ق.ا.م. ".

1- المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد ....، سنة 1992، ص 140.

د- حساب الميعاد:

1- بداية انطلاق حساب المواعيد:

القاعدة أن حساب ميعاد الدعوى يبدأ ن تاريخ تبليغ القرار الصريح برفض التظلم الإداري المسبق أو من تاريخ القرار الضمني بالرفض الناتج عن مضي مدة تزيد على 3 أشهر في حالة عدم رد الإدارة المتظلم لديها عن التظلم الإداري، هذ بالنسبة لدعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة. أما بالنسبة لدعوى الإلغاء العائدة لاختصاص المجالس فنقطة انطلاق الميعاد تبدأ من تاريخ تبليغ القرار (الفردي) أو نشره (تنظيمي)، و يجب أن تكون عمليتي التبليغ و النشر كاملتين و قانونيتين، و يقع على الإدارة عبء إثبات ذلك.

و في هذا الصدد، نصت المادتان 35 و 36 من المرسوم رقم: 88-131 المؤرخ في: 1988/07/04 و المتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة و المواطن على واجب الإدارة في تبليغ قراراتها الفردية بصفة قانونية للمعنيين بها شخصيا، و في الحالة المخالفة لا يمكن لها أن تحتج بها في مواجهتهم، كما فرضت عليها أن تبين في قراراتها المتضمنة مساس بمركز أو حق المخاطبين بها، الإجراء و السلطة الإدارية المختصة باستقبال تظلمات المعنيين الموجهة ضد هذه القرارات.

إذ نصت المادة 35 منه على: " لا يحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعني بهذا القرار، إلا إذا سبق تبليغه إليه قانونا، هذا إن لم يكن هناك نص قانوني أو تنظيمي مخالف ".

أما المادة 36 فنصت على: " يجب أن يبين كل قرار يدين المواطن، الإجراء و الجهة أو السلطة الإدارية التي يمكن أن يقدم إليها طعن مجاني.

كما يجب أن يبين، زيادة على ذلك، إن اقتضى الأمر، أية سلطة أخرى أ, وسيلة خاصة داخلية للمراقبة مفتوحة في وجه المواطن ".

أما بالنسبة لعملية نشر القرارات العامة (التنظيمية) فيستفاد من المادتين 9 و 10 من المرسوم 88-131 السالف الذكر أنه يجب على الإدارة المعنية أن تنشر بانتظام التعليمات و المناشير و القرارات و الآراء المتعلقة بعلاقاتها بالمواطنين سواء في الجريدة الرسمية إذا تقرر ذلك، أو في نشرتها الرسمية.

إلا أن لهاتين المحطتين (التبليغ و النشر) محطة استثنائية تتمثل في نظرية علم اليقين و هي نظرية قضائية تتحقق في حالتين أساسيتين:

1- تحدث الأولى في حالة العلم بوجود قرار إداري خارج إجراء قضائي، و تنطلق المواعيد يوم العلم بوجوده.

2- كما تحدث الثانية في حالة العلم بوجود قرار إداري أثناء نزاع مطروح أمام جهة قضائية غير جهات القضاء الإداري.

و قد طبقت المحكمة العليا هذه النظرية في قرارها الصادر في: 1991/04/07 قضية فريق بن تومي ضد وزير الفلاحة و والي ولاية بومرداس. و مما جاء فيها: " و دون حاجة إلى دراسة بقية الأوجه التي ناقشها الطرفان، حيث أنه يستخلص من الوثائق و المستندات المودعة بالملف أن الطاعنان يعترفان بأنهما علما بوجود مقرر التأميم إثر الحكم الصادر عن محكمة برج منايل بتاريخ: 1983/10/18.

و أنه كان عليهما أن يتصرفا خلال الشهرين التاليين لصدور هذا الحكم و هذه طبقا لأحكام المادة 280 من ق.ا.م. و أنه بعدم قيامهما بذلك في هذا الأجل فان طعنهما غير مقبول ".

الملاحظ أن قضاء المحكمة العليا غير مستقر بالنسبة لنقطة انطلاق حساب الميعاد بمناسبة أخذها بنظرية علم اليقين، ففي قرارات أخذت بتاريخ رفع الدعوى المدنية التي[1] على إثرها علم المدعي وجود قرار صادر في مواجهته لم يبلغ له، و أحيانا بتاريخ تسلم القرار ضمن ملف الدعوى من طرف الخصم، و تارة بتاريخ النطق بالحكم في هذه الدعوى.

و الدليل على هذا التردد و على سبيل المثال ما جاء في حيثيات القرارات التالية:

جاء في القرار الصادر في: 1996/06/23 فصلا في القضية بين ب.ع. ضد وزير الداخلية و وزير الخارجية أن الطاعن " كان يعلم و لو شفويا بقرار رفض دخوله إلى التراب الوطني منذ 1984/04/10 " فهذا القرار اعتمد العلم الشفوي كنقطة انطلاق حساب مواعيد الطعون الإدارية و القضائية.

1- قرار المحكمة العليا الصادر في: 1996/06/23، قضية بوعنداس علي بن اعمر ضد والي ولاية سطيف و من معه.

و جاء في القرار الصادر في: 1984/04/14 طعن رقم: 36166: " إن المدعي قد علم بالتالي بالقرار المطعون فيه أثناء سير الدعوى... و أنه طبقا لنظرية العلم اليقيني... فإن الطعن غير مقبول بسبب انقضاء ميعاد الدعوى ".

كما جاء في القرار الصادر في: 1999/07/19 ملف 568 بين ورثة ش. ضد والي ولاية وهران: " و هكذا كان العلم يقينا بالقرار الإداري على الأقل منذ 13 جوان 1984 و هو تاريخ الحكم المدني الذي أمر بتقديم المقرر المتنازع فيه ".

و هذا التذبذب في تطبيق نظرية علم اليقين من شأنه تشجيع الإدارة على عدم تبليغ قراراتها و إهدار حقوق المواطنين في حالة فوات ميعاد رفع الدعوى، كل ذلك على حساب الوسيلة القانونية و هي التبليغ بالنسبة للقرارات الفردية و النشر بالنسبة للقرارات التنظيمية.

إلا أنه تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى القرار الصادر عن مجلس الدولة الغرفة الرابعة تحت رقم: 184600 بتاريخ: 1999/05/31 المنشور في مجلة مجلس الدولة العدد 2002/01 ص 103، بدون ذكر أسانيده القانونية و أطراف النزاع و لا وقائعه و إجراءاته، رغم قاعدة علنية الأحكام، واقتصر النشر على رأي مجلس الدولة في الشكل و الموضوع، إذ جاء في الموضوع: " حيث أنه يستخلص من بيانات القرار المعاد، أن قضاء الدرجة الأولى قد رفضوا الدعوى الحالية طبقا للمادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، حيث أنه استقر القضاء، و بما أن القرار موضوع النزاع هو قرار فردي كان على المستأنف عليها أن تبلغه للمستأنف تبليغا شخصيا حيث أنه لا ينكر و أن على الحالة التي هو عليها ملف القضية الحاضرة لا يفيد هذا الإجراء الضروري قد قامت به المستأنف عليها و أن علم المستأنف بالقرار موضوع النزاع غير كاف لأخذه بعين الاعتبار من أجل احتساب الأجل المنصوص عليه بالمادة السالفة الذكر.

حيث [illegible] يتضح مما سبق ذكره أن قضاة الدرجة الأولى بقضائهم كما فعلوا يكونون قد أخطاوا في تطبيق المادة 169 مكرر من ق.إ.م. و عرضوا حينئذ قرارهم المعاد للإلغاء.

حيث أنه حتى لا يحرم المستأنف من درجة من درجتي التقاضي يتعين صرفه للتقاضي من جديد إن أراد ذلك أمام الجهة القضائية المختصة للمطالبة بحقوقه ".

فهذا الاجتهاد القضائي، المتمثل أولا في عدم الأخذ بنظرية علم اليقين، كنقطة انطلاق حساب ميعاد رفع دعوى الإلغاء ضد القرار الفردي غير المبلغ للمعني به، رغم ثبوت علم هذا الأخير به.

و ثانيا أنه في حالة عدم تبليغ القرارات الفردية، فإن أجال رفع دعاوى الإلغاء ضدها تبقى مفتوحة. فميزة هذا الاجتهاد لو يكتب له التطبيق المتواتر، أنه يفرض على الإدارة التبليغ الشخصي لقراراتها الفردية للمعنيين بها، و إلا ستكون معرضة لمخاصمتها بدعوى الإلغاء دون أي قيد من حيث ميعاد رفعها، و هذا يعد في حد ذاته دعامة إضافية للحماية القضائية لحقوق الأشخاص ضد القرارات الإدارية غير المشروعة و غير المبلغة قانونا للمعنيين بها. إلا أن التفاؤل بهذا الاجتهاد القضائي الذي ظن رجل القانون أن مجلس الدولة استبعد بموجبه نهائيا تطبيق نظرية علم اليقين في حساب ميعاد رفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الفردية غير المبلغة للمعنيين بها. فهذا التفاؤل لم يدم طويلا، إذ أن مجلس الدولة راوده الحنين إلى الأخذ بالتطبيق السابق لهذه النظرية، مخيبا للآمال التي علقت على اجتهاده المستنير و المستبعد لهذه النظرية، و هذا في قراره الصادر عن الغرفة الثانية بتاريخ: 2002/09/23 (منشـــور في مجلة مجلس الدولة عدد 2-2002).

قضية مؤسسة لوحات الإشارة و التغطية ضد المؤسسة الوطنية لألواح الإشارة، جاء في حيثياته: " حيث أن حضور الطاعن طرفا في دعاوى تم التطرق فيها للقرار المطعون فيه و التي تتوج بأحكام قضائية لا يسمح، باعتبار حصول العلم بهذه الوثيقة المنازع فيها علما يقينا إلا إذا ثبت تبليغ هذه الأحكام تبليغا قانونيا.

حيث أنه و من جانب آخر فإن نشر قرار إلغاء في الصحف حتى و لو كانت واسعة الانتشار لا يعد بمثابة التبليغ.

حيث أن مجـــرد الإشارة إلى قرار إداري أثناء سير المناقشات لا يسمح بالتمسك بالعلم اليقينـــــي ... ".

من آثار هذا التراجع عن الاجتهاد القضائي السابق لمجلس الدولة الغرفة الثانية المستبعد بصفة نهائية تطبيق نظرية العلم اليقين كنقطة انطلاق حساب ميعاد دعوى الإلغاء ضد القرارات الفردية غير المبلغة للمخاطبين بها. أنه مجحف لحقوق المتقاضين من جهة و مشجع للإدارة

على عدم تبليغ قراراتها من جهة أخرى، و يحصن القرارات الإدارية الفردية غير المشروعة من الرقابة القضائية. كما يعد تعطيلا للإختصاص الدستوري للقضاء الإداري المتمثل في النظر في الطعون ضد قرارات السلطة الإدارية وفق ما جاء في المادة **143** من دستور **1976**. و للاختصاص الدستوري لمجلس الدولة في توحيد الاجتهاد القضائي و السهر على احترام القانون.

فأمام جسامة هذه السلبيات الناتجة عن تطبيق نظرية علم اليقين فإن مجلس الدولة مطالب بالعدول عن هذا الموقف، و هذا باستبعاد تطبيق هذه النظرية بصفة نهائية بقرار مبدئي صادر عنه مشكلا من كل الغرف مجتمعة طبقا للمادة 31 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة، و هذا تفاديا للآثار السلبية السابق ذكرها و الناتجة عن الأخذ بهذه النظرية، و وضع حد للتطبيقات المتباينة لهذه النظرية في القرارات الصادرة عن غرف مجلس الدولة.

و أخيرا مواكبة القضاء المستنير لمجلس الدولة الفرنسي إلي طبقها في حالات محدودة جدا و تخلى عنها نهائيا منذ سنة **1983** بعد صدور المرسوم المؤرخ في: **1983/11/28** الذي اشترطت المادة **09** منه تبليغ القرارات الإدارية الفردية للأشخاص المعنيين بها للبدء في حساب ميعاد رفع الدعوى ضدها كما اشترطت أن يتضمن محضر التبليغ ذكر آجال رفع الدعوى.[1]

3-آثار عدم التبليغ و النشر:

أ-عدم نشر أو تبليغ القرارات لا يؤثر على صحتها و قانونيتها

ب-لا يمكن الاحتجاج ضد المخاطبين بالقرارات الإدارية التي لم تبلغ أو تنشر

ج-عدم انطلاق المواعيد القانونية للطعن فيه

3-كيفية حساب المواعيد:

طبقا لما نصت عليه المواد **169** مكرر **2** و **278** و **279** و **280** من ق.ا.م. المواعيد تحسب بالأشهر أي من شهر إلى شهر مهما كان عدد أيام الشهر **de quantieme a quantieme** أي مواعيد كاملة طبقا لما نصت عليه المادة **463** من ق.ا.م تقابلها المادة726 من قانون الإجراءات الجزائية، مما يتعين عدم احتساب يوم التبليغ أو النشر و كذلك عدم احتساب اليوم الأخير وينطلق حساب الميعاد من اليوم الموالي للتبليغ أو النشر، مثال ذلك ميعاد الدعوى هو

[1] -Rene Chapuis. Droit du Contentieux Administratif. 199 P 466.

شهران من يوم التبليغ **06** فيفري ينطلق حساب الميعاد يوم **07** فيفري و ينتهي يوم6 أفريل على الساعة 00، و عمليا عند غلق صندوق المحكمة.

إلا أن الملاحظ أن المحكمة العليا في قرارات مختلفة تارة تكتفي بعدم حساب اليوم الأول و الأخير، و تارة أخرى لا تحتسب إلا اليوم الأول فقط دون الأخير، كما أنه إذا صادف آخر يوم في الميعاد يوم عطلة يمتد الميعاد إلى أول يوم عمل يليه و تطبق هذه الأحكام على المواعيد المنصوص عليها في نصوص خاصة، اذا لم تنص على خلاف ذلك.

4-امتداد الميعاد:

و تتمثل في حالات توقف الميعاد ليبدأ سريان بقية المدة و حالات انقطاع الميعاد، و فيها يبدأ حساب الميعاد من جديد، و هذه الحالات نص عليها القانون و بعضها كرسها الاجتهاد القضائي و هي:

أ-بحكم القانون:

1-القوة القاهرة : نصت عليها المادة **461** من ق.ا.م، حيث يجمع الفقه على أنها حالة من حالات وقف الميعاد، إذ يبدأ حساب بقية المدة (الميعاد) بعد زوال حالة القوة القاهرة.

2-طلب المساعدة القضائية: نصت عليها المادة **237** من ق.ا.م، و هي أيضا حالة من شأنها وقف الميعاد بمجرد إيداع طلب المساعدة القضائية، و يبدأ سريان الميعاد من جديد للمدة الباقية من تاريخ تبليغ قرار قبول أو رفض الطلب من مكتب المساعدة القضائية.

ب-وفق اجتهاد القضاء:

-حالة رفع الدعوى أمام جهة قضائية غير مختصة:

استقر قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا على قبول الدعاوى المرفوعة خارج الآجال القانونية، إذ سبق للمدعي أن رفع دعواه أمام جهة قضائية غير مختصة مهما كانت درجتها متى رفع أمامها الدعوى في الأجل القضائي المحدد قانونا.

قضية زيدون بوعلام ضد ولاية البليدة الصادر في: **1990/07/28** جاء فيه: " حيث أنه من المبادئ الثابتة بأنه في حالة رفع الأمر خطأ لجهة قضائية غير مختصة، فإن أجل الطعن القضائي أمام الجهة القضائية الإدارية يمتد طيلة سريان الدعوى المرفوعة خطأ.

إلا أنه يجب أن تكون الجهة القضائية غير المختصة نفسها قد رفع الأمر إليها من أجل الطعن القضائي "، و في قرار صادر عنها في: **1985/11/23** قضية ح.ل. ضد رئيس بلدية .. منشور في المجلة القضائية رقم 3 سنة 1989 جاء في حيثياته: " من المبادئ المستقر عليها قضاء أن الطعن القضائي أمام الجهة القضائية الإدارية المرفوع خطأ أمام جهة تقاضي غير مختصة، لا يسقط أجله الذي يبقى قائما طوال المدة التي قد تستغرقها الدعوى الخاطئة، شريطة إتمام الرجوع إلى الجهة المختصة في أجل شهرين من تبليغ قرار عدم الاختصاص.

و متى توفرت شروط استمرار قيام الأجل، وجب اعتبار الدفع الناعي بفوات الميعاد، غير مؤسس.

كما أصدر حاليا مجلس الدولة الغرفة الأولى قرار في: **2002/12/17** بين ب.ص. ضد الوزير المحافظ لمحافظة الجزائر أكد اجتهاد الغرفة الإدارية للمحكمة العليا المتعلقة بهذا المبدأ، إذ جاء في حيثياته: " ... و ذلك نظرا للاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية للمحكمة العليا الذي كرس المبدأ التالي: أن أجل الطعن القضائي أمام الجهات القضائية الإدارية قائم طوال المدة التي تستغرقها الدعوى الموجهة أمام الجهة القضائية غير المختصة، حتى و لو انتقلت إلى الاستئناف شريطة أن ترفع الدعوى أمام الجهة القضائية غير المختصة خلال أجل الطعن القضائي المعمول به ".

فمن خلال اجتهاد الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا و ما أقره مجلس الدولة حاليا، يتبين أن حالة سوء توجيه الدعوى الإدارية بمعنى رفعها أمام جهة قضائية غير مختصة تشكل حالة انقطاع الميعاد (قطع الميعاد) و لكي تقبل الدعوى بعد رفعها ثانية أمام القضاء الإداري المختص يجب أن تتوفر فيها الشروط التالية:

1-أن ترفع الدعوى الإدارية خطأ أمام جهة قضائية غير مختصة، خلال ميعادها القانوني. الذي يجب أن ترفع فيه فيما لو كانت الجهة هي الجهة القضائية المختصة.

2-أن ترفع الدعوى الإدارية ثانية أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة خلال الميعاد القانوني ابتداءا من تاريخ تبليغ الحكم أو القرار القاضي بعدم الاختصاص.

5-الآثار المترتبة عن انقضاء الميعاد:

يتفق الفقه و القضاء الإداريين على عدم قبول تظلم أو دعوى في حالة انقضاء الميعاد القانوني، و هذه لكون شرط الميعاد من النظام العام، يثيره القاضي من تلقاء نفسه و في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

فقد أكد قضاء المحكمة العليا هذه القاعدة في العديد من قراراتها، مثالها القرار الصادر في: **1985/04/20** قضية شركة (س) ضد وزير المالية و من معه.

إلا أنه في دعوى الإلغاء

يمكن للمدعي في حالة انقضاء ميعاد رفعها أن يلجأ إلى وسائل أخرى منها:

1-مخاصمة القرارات التنفيذية للقرارات التنظيمية المحصنة من الإلغاء لانقضاء أجل الطعن ضدها.

2-رفع دعوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن القرارات الإدارية المحصنة من الإلغاء لفوات الآجل

3-في حالة تغير الظروف القانونية و المادية التي كانت تبرر وجود القرار التنظيمي المحصن من الإلغاء لانقضاء ميعاد مخاصمته قضائيا و كان تغير هذه الظروف مرده القانون يمكن التظلم ضده من اجل تعديله أو حبه و من ثمة الطعن ضده أمام القضاء المختص، و قد طبقت المحكمة العليا هذه الحالة في قرارها الصادر في: **1993/02/14** قضية عثمان أحمد ضد وزير الداخلية.

شروط التظلم الإداري المسبق و المعاد وفقا أحكام قانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ:

وحد المشرع أحكام شرطي التظلم الإداري المسبق والمعاد لقبول دعوى الإلغاء التي تختص بها المحاكم الإدارية وهذا في المواد 829 إلى 832 من قانون 08-09 أو دعوى الإلغاء التي يختص بها مجلس الدولة وهذا في المادة 907 من نفس القانون .

وما يستخلص من هذه المواد هو أن المشرع وبخلاف وضع هذين الشرطين في الأمر 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم جعل شرط التظلم الإداري المسبق جوازي أي إختياري لقبول دعوى الإلغاء سواء أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة، وتبعا لذلك وسع من الميعاد القضائي لرفع دعوى الإلغاء أمامهما وهذا وفقا الحالات التالية:

1-ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة في حالة عدم رفع المدعي تظلم إداري مسبق:

حددت المادتان 829 و907 من قانون 08-09 أجل أو ميعاد رفع دعوى الإلغاء سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة بأربعة (4) أشهر يبدأ حسابها من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الفردي المخاصم أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي المخاصم:

2-ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة في حالة إختيار المدعى رفع تظلم إداري مسبق:

ففي حالة إختيار المدعى رفع تظلم إداري مسبق، يجب عليه توجيهه أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار المتظلم فيه خلال الأجل المحدد في المادة 829 من نفس القانون أي خلال مدة أربعة (4) أشهر يبدأ حسابها من تاريخ تبليغ القرار الفردي أو تاريخ نشر القرار التنظيمي أو الجماعي وذلك وفق الأحكام التالية:

أ- ففي حالة عدم رد الإدارة المتظلم أمامها خلال مدة شهرين التاليين لتاريخ رفع التظلم أمامها، فسكوتها هذا يعد بمثابة قرار ضمني بالرفض، للمدعى في هذه الحالة أجل شهرين لرفع دعوى الإلغاء سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة يبدأ حسابهما إبتداءاً من تاريخ نهاية مدة الشهرين الممنوحة لرد الإدارة على التظلم الإداري المسبق.

ب- أما إذا ردت الإدارة المتظلم لديها عن التظلم الإداري المسبق بالرفض خلال المدة الممنوحة لها، ففي هذه الحالة للمدعى أجل شهرين يسري من تاريخ تبليغه قرار رفض تظلمه، يرفع خلاله دعوى الإلغاء سواء أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة، ويجب على المدعى إثبات رفعه التظلم الإداري المسبق أمام الإدارة المتظلم لديها بكافة طرق الإثبات المكتوبة ويرفق ذلك مع العريضة.

وحسناً ما فعل المشرع بنصه في المادة 831 من قانون 08-09 على أن ميعاد رفع دعوى الإلغاء سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة المنصوص عليه في المادة 829 من نفس القانون السابق شرحه لا يحتج به في مواجهة المدعى إلا إذ أشير إليه في محضر تبليغ القرار المطعون فيه، إذ أنه وبمفهوم المخالفة فإن القرارات الإدارية الفردية التي لم يشر في محاضر تبليغها للمعنيين بها أجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 السالف شرحه، تبقي أجال الطعن ضدها بدعوى الإلغاء مفتوحة، أكد أن المشرع بتقريره لهذا الشرط يكون قد وضع حداً للآثار السلبية على حقوق وحريات الأفراد الناتجة من جعل شرطي التظلم الإداري المسبق والميعاد من النظام العام لقبول دعوى الإلغاء أمام جهات القضاء الإداري في الأمر 66-154 المعدل والمتمم والمتضمن قانون الإجراءات المدنية.

- حالات قطع آجال الطعن:

نصت المادة 832 من قانون 08-09 على قطع ميعاد رفع دعوى الإلغاء سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة في الحالات التالية:

1-رفع دعوى إلغاء أمام جهة قضائية غير مختصة.

2-طلب المساعدة القضائية.

3-وفاة المدعى أو تغير أهليته.

4-حدوث قوة قاهرة أو حادث فجائي.

ففي هذه الحالات السابق الإشارة إليها في مواضع مختلفة من هذه الدروس فإن ميعاد رفع دعوى الإلغاء ينقطع ويبدأ حسابه من جديد بعد إنتهاء هذه الحالات .

المبحث الخامس: حالات رفع دعوى تجاوز السلطة:

تتمثل هذه الحالات في أوجه أو أسباب الحاكم بالإلغاء في دعوى تجاوز السلطة و تشمل مختلف العيوب التي قد تشوب قرار إداري، و تجعله غير مشروع و قابل للإلغاء القضائي، و من ثمة فهي الوسائل التي يرتكز عليها المدعي في مخاصمته لقرار إداري غير مشروع أمام الجهة القضائية المختصة من اجل إلغائه و ظهرت تاريخيا وفق تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي حسب الترتيب التالي:

عيب عدم الاختصاص، عيب الشكل، عيب الانحراف في استعمال السلطة و عيب مخالفة القانون.

إذ يكفي أن يكون القرار المخاصم مشوبا بأحد هذه العيوب لكي يحكم القاضي الإداري بإلغائه و قد قدم الأستاذ **laferriere** هذا التصنيف التقليدي بأربعة حالات إثر الانتقادات الموجهة له، و في نهاية القرن الماضي ظهرت تقسيمات جديدة لأوجه الإلغاء من طرف الأستاذ **Vedel** و **Gazier** تقوم على أساس التمييز بين صنفين من هذه العيوب و هي:

المشروعية الشكلية أو الخارجية (و تتضمن عيب عدم الاختصاص و عيب الشكل) و المشروعية الموضوعية أو الداخلية (و تتضمن عيب مخالفة القانون و عيب الانحراف في استعمال السلطة)، و أخيرا ربط الأستاذ **Delaubadere** بين عيوب عدم المشروعية و أركان

القرار الإداري، و صنفها بناء على ذلك إلى عدة أنواع و هي: عيب عدم الاختصاص، عيب الشكل و الإجراءات، عيب الغاية و عيب المحل و أخيرا عيب السبب.

و سنعالج هذه الحالات في المطالب التالية وفق التصنيف التقليدي لوضوحها و سهولة دراستها.

المطلب الأول: عيب عدم الاختصاص:

أ-تعريفه و أهميته:

اتجه فقهاء القانون العام إلى تأييد تعريف العميد " بونار " لعيب عد الاختصاص بأنه: " عدم القدرة على ممارسة عمل قانوني، لكونه من اختصاص عضو آخر ".

و بنفس المعنى عرفته محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها الصادر في: 1957/01/28 بأنه:" عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من سلطة هيئة أو فرد آخر ".[1]

يتضح من التعريفين السابقين أن القرار المخاصم يكون مشوبا بعيب عدم الاختصاص إذا كان صادرا عن هيئة إدارية أو شخص لم يخوله القانون سلطة إصداره، بل من اختصاص سلطة إدارية أو عون آخر.

و من هنا تظهر أهمية و خطورة هذا العيب، لكونه يتعلق بفكرة الاختصاص باعتبارها تشكل حجر الزاوية التي يقوم عليها القانون العام الحديث، إذ تباشر كل السلطات العامة اختصاصاتها المحددة، سواء في الدستور أو في التشريع أو في المراسيم ... و مرد هذا التحديد و توزيع الاختصاصات داخل كل سلطة من السلطات العامة في الدولة إلى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات.

ب-درجات عيب عدم الاختصاص:

ميز الفقه و القضاء الإداريين بين درجتي عيب عدم الاختصاص تتمثلان في عيب عدم الاختصاص الجسيم و عيب عدم الاختصاص البسيط.

1-عيب عدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة):

و يتمثل هذا النوع في حالة لجوء فرد ليس له سند أو صفة قانونية و لا ينتمي إلى التسلسل الإداري إلى إصدار قرار إداري، و كجزء عن ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بانعدامه و

1- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، طبعة 1996، ص 574.

تجريده من كل أثر باعتباره عمل ماديا و ليس تصرفا قانونيا، و من ثمة عدم تقيد الدعوى المخاصم بها بشرط الميعاد.

إلا أنه تخفيفا من آثار هذه الصورة ابتكر مجلس الدولة الفرنسي نظرية الموظف الفعلي **fonctionnaire de fait** و أسسها على فكرة الظاهر في الظروف العادية لحماية حسني النية الذين تعاملوا مع الفرد المغتصب للسلطة بصفته الوظيفية نتيجة لظهوره بمظهر الموظف العام، أو قيام أفراد عاديين بإدارة مرافق عامة اختفى موظفوها القانونيون في ظل ظروف استثنائية كحالة الحرب أو الكوارث الطبيعية، فقد اعتبر القضاء الإداري الفرنسي قراراتهم في هذه الحالات سليمة و مرتبة لآثارها القانونية تجاه الأشخاص حسن النية و هذا في حدود ضيقة و استثنائية.

و كرس هذه التسيير الفعلي المشرع الجزائري في المادة 1/280 من الأمر 67-24 المؤرخ في: 1967/01/18 المعدل و المتمم و المتضمن القانون البلدي الملغى بموجب قانون 90-08 المتعلق بالبلدية و التي نصت على: " كل شخص غير القابض البلدي يتدخل بدون إذن قانوني في إدارة نقود البلدية يعتبر بهذه الإدارة محاسبا ".

كما اعتبر اغتصابا للسلطة تدخل السلطة التنفيذية في اختصاصات السلطتين التشريعية و القضائية و رتب على هذا التعدي انعدام التصرف الإداري.

2- عيب عدم الاختصاص البسيط:

وهو أكثر حدوثا وأقل خطورة من الصورة الأولى، ويقوم على أساس مخالفة قاعدة توزيع الاختصاصات بين الهيئات الإدارية المكونة للسلطة التنفيذية، وهذه باعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى، وبخلاف الصورة الأولى رتب القضاء الإداري كجزاء على ذلك إلغاء القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص الوسط الذي تتمثل صوره في:

ج)-عيب عدم الاختصاص الموضوعي:

ومفاده إصدار قرار إداري من طرف سلطة إدارية أو عون في مجال معين هو من اختصاص سلطة إدارية أو عون آخر و يتنوع إلى:

1-اعتداء هيئة مرؤوسة على اختصاصات هيئة رئاسية:

و إذا كان الأصل العام أنه لا يمكن لسلطة مرؤوسة أن تصدر قرار موضوعه من اختصاص سلطة إدارية أعلى منها (رئاشية) إلا بناء على تفويض. ومثال ذلك إصدار رئيس الدائرة قرار موضوعه من اختصاص الوالي خارج عن أي تفويض.

وجاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا في قضية خ.أ ضد وزير الداخلية، ملف 71288:"حيث أن الأشغال التي شرع الطاعن فيها قد تمت بناء على.........، و الذي أدى بوالي الجزائر إلى اتخاذ مقرر مؤرخ 87/03/02 يحمل رقم 86/12014/87 و أنه إذا كان رئيس المنشآت القاعدية عضوا في المجلس التنفيذي للولاية، أي يمارس نشاطه تحت سلطة الوالي، فإنه لا يستطيع سحب مقرر الوالي واستبداله بقرار يتخذه هو، أن تصرف رئيس المنشآت القاعدية على نحو السابق عرضه، قد جعله.

يعتدي على صلاحيات رئيسه السلمي، مادام لا يتوفر على تفويض خاص للقيام بذلك".

2-اعتداء سلطة أعلى على اختصاصات سلطة أدنى:

إذا كانت القاعدة أن الرئيس الإداري يملك بموجب سلطته الرئاسية التي يمارسها على أعمال المرؤوسين من حق الإشراف و التوجيه و المراقبة، وذلك إما بإجازة أو إلغاء أو تعديل القرارات الصادرة عنهم، إلا أنه لا يمكن له التدخل بإصدار قرار إداري في مجال جعله المشرع من اختصاص المرؤوس أصلا، كإصدار وزير الداخلية مثلا قرار بالتصريح بالمنفعة العمومية، بينما المادة 10 من الرسوم التنفيذي 93-186 المؤرخ في 93/07/27 و المحدد لكيفيات تطبيق القانون 91-11 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية (ج.ر 93/51) جعلت اختصاص إصدار قرارات نزع الملكية يعود للوالي الذي تقع ضمن دائرة اختصاصه الإقليمي الملكية العقارية المراد نزع ملكيتها.

أو مباشرة سلطة إدارية مركزية (وصية) لاختصاصات موكولة قانونا لسلطة إدارية لا مركزية، ما عدا مكان السلطة الوصائية التي تمارسها على أعمالها في حدود ما نص عليه القانون، إذ لا وصاية إلا بنص.

3-اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية موازية لها:

ويتمثل هذا المظهر في اعتداء سلطة إدارية على اختصاصات سلطة إدارية أخرى لا تربطها علاقة رئاسية أو وصائية، كإصدار وزير الداخلية قرار من اختصاص وزير النقل، فهنا قراره يكون مشوبا بعيب عدم الاختصاص الموضوعي وقابلا للإلغاء القضائي.

كما أضاف بعض الفقه مظهر آخر أطلق عليه البعض عيب عدم الاختصاص السلبي أسوة بالصور السابقة التي سميت بعيب عدم الاختصاص الإيجابي، ويتمثل في حالة امتناع سلطة إدارية عن اتخاذ قرار إداري في مجال معين معتقدة أنه لا يدخل ضمن اختصاصاتها أو أن اختصاصها مقيد بالرجوع إلى السلطة الرئاسية.. رغم أنها مختصة قانونيا بذلك وغير مقيدة برأي السلطة الرئاسية ورتب القضاء الإداري نفس الأثر القانوني على القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص الإيجابي و جعله قابلا للإلغاء.

حكم مجلس الدولة الفرنسية في قضية**isnards** بتاريخ **1948/03/04**.[1]

و تجدر الإشارة إلى موقف مجلس الدولة المغاير للقضاء السابق للمحكمة العليا الغرفة الإدارية في هذا الصدد، إذ رتب الانعدام كجزاء للقرار الإداري المنسوب بعيب عدم الاختصاص الموضوعي و جعله صورة من صور عيب الاختصاص الجسيم على حد ما سبق شرحه، و هذا في قراره الصادر في: 1998/07/27 تحت رقم: 169417 المنشور في مجلة مجلس الدولة عدد 1 – 2002 إذ جاء في حيثياته: " حيث أنه يستخلص مما سبق بأن لجنة ما بين البلديات لم تكن مختصة في عملية بيع هذا المسكن ما دام الأمر يتعلق بمسكن جديد. و النتيجة، فإن القرار المتخذ من طرف جهة غير مختصة يشكل قرارا منعدما ... ".

و في الأمر الصادر في: 2002/12/03 ملف رقم: 011803 قضية بين الشركة ذات الاسم الجماعي المسماة " شركة شعبان " ضد ش.ذ. و والي ولاية تيزي وزو.

و الذي جاء في حيثياته: " حيث أن رئيس الدائرة يخضع للسلطة المباشرة للوالي و يمثله على المستوى المحلي، و بهذه الصفة فإن هذه القرارات لا يمكن أن تكون إلا من اختصاص المجالس القضائية الجهوية.

1- راجع د. أحمد محيو، لمرجع السابق، ص 182.

حيث و فضلا عن ذلك فإن قرار تتخذه سلطة غير مختصة لاتخاذه يحل على أساس أنه قرار منعدم و بطلانه من النظام العام ".

فهذا الأمر القضائي الصادر عن مجلس الدولة الغرفة الخامسة لم يكتفي بتقرير انعدام القرار الإداري المشوب بعيب عدم الاختصاص الموضوعي بل جعل هذا الأخير من النظام العام بمعنى أنه يمكن للقاضي الإداري إثارته من تلقاء نفسه.

مما يجعل قضاءه هذا متطابقا مع ما استقر عليه القضاء الإداري المقارن في جعل عيب عدم الاختصاص من النظام العام.

2ب-عيب عدم الاختصاص المكاني:

و هو أقل حدوثا، إذ أن أغلب السلطات الإدارية في الدولة تعرف جيدا حدود اختصاصاتها الإقليمية، و في حالة ما إذا أصدرت سلطة إدارية قرارا تخاطب فيه شخص أو قرار منظم لحالة معينة يوجدان خارج الاختصاص الإقليمي للسلطة مصدرة القرار المخاصم، فجزاء مثل هذا القرار هو الإلغاء.

2ج-عيب عدم الاختصاص الزماني:

و يقصد به صدور قرار إداري عن سلطة إدارية في وقت لا تكون مختصة قانونا بإصداره، كإصدار موظف لقرار إداري قبل تنصيبه رسميا أو بعد إقالته أو انتهاء عهدته، أو إصداره لقرار إداري بعد انتهاء المدة المحددة قانونا لإصداره، و رتب على ذلك المشرع البطلان.

و قد أجاز القضاء الإداري الفرنسي القرارات التي تصدرها الحكومة المستقلة المتعلقة بالتسيير العادي المرافق العامة في الفترة ما بين قبول استقالتها و تعيين الحكومة الجديدة.

و قد كرس المشرع الدستوري نظرية التسيير العادي في المادة 82 من دستور 1996 التي نصت على: " إذا لم تحصل من جديد موافقة المجلس الشعبي الوطني ينحل وجوبا، و تستمر الحكومة القائمة في تسيير الشؤون العادية إلى غاية انتخاب المجلس الشعبي الوطني و ذلك خلال أجل أقصاه ثلاثة أشهر ".

المطلب الثاني: عيب الشكل:

أ-تعريفه:

هو مخالفة الإدارة للقواعد و الإجراءات الشكلية التي قررها القانون بمناسبة إصدارها لقراراتها و يستوي أن تكون هذه المخالفة كاملة أو جزئية، فقد يشترط القانون صدور قرار في مجال معين في شكل معين، أو أن يكون مسببا أو بإتباع إجراء معين كاستشارة لجنة معينة قبل إصداره، و جزاء هذه المخالفة هو إلغاء القرار إذا ما خوصم قضائيا.

ب-أنواعه:

فلكي يكون القرار مشروعا لابد من مراعاة هذه الشكليات و إتباع الإجراءات المقررة قانونا، فقد يرتب المشرع الإلغاء كجزاء للقرار الصادر مخالفا لقواعد الشكل و الإجراءات التي قررها، مثالها ما نصت عليه المادة 130 من المرسوم 85-59 المؤرخ في: 1985/03/23 و المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية التي جاء فيها: "توقف السلطة التي لها صلاحية التعيين فورا الموظف الذي ارتكب خطأ مهنيا جسيما يمكن أن ينجر عنه تسريحه. و لا يتقاضى المعني أي راتب طوال مدة التوقيف المذكور في الفقرة السابقة ما عدا التعويضات ذات الطابع العائلي. و يجب أن تسوى وضعية هذا الموظف الموقف في أجل شهرين (2) ابتداء من اليوم الذي صدر فيه مقرر توقيفه.

و خلال هذا الأجل تطلب موافقة لجنة الموظفين على ذلك، و إذا عارضت اللجنة التسريح يتقاضى المعني كامل راتبه و تعاد إليه حقوقه، و إذا لم تجتمع اللجنة في الأجل المذكور أو لم تبلغ مقررها للمعني، تعاد إليه حقوقه و يتقاضى كامل راتبه ".

أما إذا سكت المشرع على هذا الجزاء، فالأمر يرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي الإداري الذي يبحث عن مدى أهمية الشكل أو الإجراء المطلوب الذي صدر القرار المخاصم مخالفا له لكي يحدد ما إذا كانت هذه المخالفة تؤثر على مشروعية القرار أم لها أهمية ثانوية لا تؤثر على مشروعيته، أي أن القاضي الإداري يميز بين الشكليات الأساسية و الشكليات الثانوية و مخالفة الأولى تؤدي إلى إلغاء القرار الصادر مخالفا لها، و للتمييز بينهما قدم غالب الفقه و القضاء الإداري الفرنسي معيارا للتمييز يتمثل في:

أ-الأشكال و الإجراءات الجوهرية:

و هي التي تشكل ضمانة لحقوق الأفراد أو تلك التي يكون من شأن استيفائها تغيير ماهية أو محتوى القرار المخاصم أو التي اشترط القانون صراحة استيفائها، تعد إشكالا جوهرية يجب على الإدارة احترامها عند إصدارها لقراراتها و إلا كان جزاء مخالفتها إلغاء هذه القرارات و منها:

أ1-الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار:

عدم استشارة لجنة مسبقا نص عليها القانون،عدم الأخذ بالرأي الموافق، تشكيل غير قانوني للجنة التي قدمت الرأي الموافق، عدم احترام حقوق الدفاع، منها استدعاء الموظف المخطئ للمثول أمام لجنة التأديب و تمكينه من الإطلاع على ملفه.

أ2-المظهر الخارجي للقرار:

-في حالة اشتراط القانون صدور القرار في مجال معين كتابيا و في شكل معين و محدد في النص القانوني.

-تسبيب القرار، فالأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها إلا إذا نص القانون على ذلك.

-تثبيت تاريخ صدوره و توقيعه و وضع خاتم السلطة الإدارية أو المصادقة عليه من قبل السلطة الإدارية المختصة.

ب-الأشكال الثانوية:

و هي التي لا تؤثر على محتوى القرار أو تمس بحقوق الأفراد، بحيث أن مخالفتها لا تؤدي إلى إلغاء القرار المخاصم، و منها الشكليات المقررة لصالح الإدارة (انعدام المصلحة بالنسبة للمدعي)، أو تلك التي يمكن تداركها و إصلاحها بسهولة، كنسيان الإدارة مصدرة القرار المخاصم تثبيت مرجعه و رقمه.

ج-تصحيح عيب الشكل:

و يتمثل في حالات عيب الشكل التي لم يرتب مجلس الدولة الفرنسي على عدم استيفاءها الإلغاء، و منها:

أ-استحالة إتمام شكل أو إجراء معين فقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على إمكانية تجاوز الأشكال و الإجراءات التي استحال على الإدارة المختصة إتمامها من الناحية المادية المانعة

و ليس العابرة أو المؤقتة، مثلا استحالة سماع دفاع متهم بارتكاب خطأ وظيفي في حالة عدم تركه لعنوانه و استحالة معرفة هذا العنوان، و كذا استحالة جمع أعضاء اللجنة الاستشارية الواجب أخذ رأيها قبل إصدار القرار نتيجة لظروف استثنائية و كان إصدار القرار ضروري لتحقيق مصلحة عامة.

ب-الاستيفاء اللاحق لشكل جوهري كحالة حدوث أخطاء مادية لا تؤثر على مضمون القرار و لا على سلامته القانونية، فغالبا القضاء الإداري لا يجازي ذلك بالإلغاء.

المطلب الثالث: عيب الانحراف في استعمال السلطة:

أ-تعريفه و طبيعته:

يقصد بعيب الانحراف في استعمال السلطة هو استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة، سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده لها القانون، و الذي من أجله منحت لها هذه السلطات.

و هو ملازم للسلطة التقديرية للإدارة (الاختصاص التقديري) الذي يترك فيه المشرع للإدارة جانبا من الحرية في التدخل أو عدمه و في اختيار الوقت الملائم للتدخل، كما هو عليه الحال في مجال وظيفة الضبط الإداري، و من ثمة تعد السلطة التقديرية المجال الطبيعي لظهور الانحراف في استعمال السلطة.

أما في مجال السلطة المقيدة فلا يظهر فيها هذا العيب، لأن الإدارة ملزمة باتخاذ القرار الإداري طبقا للقانون و في حدود اختصاصها، و في الشكل الذي رسمه لها المشرع و استنادا إلى أسباب صحيحة، مع افتراض استهدافه للغاية المحددة له.

و ما يميز هذه الحالة عن الحالات الأخرى هو أن القاضي في العيوب الأخرى يقوم بمراقبة مدى مشروعية القرار المخاصم من حيث قواعد الاختصاص و الشكل و الإجراءات و سلامة سببه و محله، بينما يراقب في هذه الحالة مدى مشروعية الهدف المبتغى من إصدار القرار المخاصم و للوصول إلى ذلك يجب عليه البحث عن نية مصدر القرار، و هذه عملية صعبة تتطلب التمييز بين الدوافع **Mobiles** و البواعث **Motifs** فإذا كان الباعث يتمثل في تلك الوقائع المادية أو القانونية التي تبرز صدور القرار، مثلا الباعث لجزاء تأديبي هو ارتكاب خطأ تأديبي، فالدافع هو شخصي يتمثل في نية و رغبة صاحب القرار و الغرض الذي يستهدفه مثلا

الموظف المتغيب يعاقب من اجل حسن سير المرفق (دافع شرعي) أو لخلاف شخصي بينه و بين رئيسه الإداري (دافع غير شرعي).

و لهذا تعد الرقابة على هذا العيب شاقة و دقيقة، كونها تتعلق بالبحث و لتحقق من نية مصدر القرار و هو أمر صعب إثباته و الكشف عنه، و لذلك انحصر نطاق تطبيق هذا العيب و أصبح حاليا عيبا احتياطيا لا يستند عليه القاضي إلا في حالة غياب بقية حالات تجاوز السلطة.

ب-صوره:

صنف الفقه فرضيات حدوث هذا العيب إلى صنفين:

1-القرار يهدف إلى تحقيق غرض أجنبي عن المصلحة العامة:

فإذا كانت القاعدة العامة التي تحكم القانون الإداري تتمثل في استهداف جميع القرارات الصادرة عن مختلف السلطات الإدارية تحقيق المصلحة الإدارية، فعلى هذا الأساس إذا استهدفت سلطة إدارية من خلال إصدارها لقرار في مجال ما، تحقيق غاية بعيدة أو مجانية للمصلحة العامة، و من ثمة للأهداف الموكولة لها قانونا تجسيدها، فإن قرارها يكون مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة و قابلا للإلغاء إذا ما تمت مخاصمته قضائيا، و هناك عدة صور لمجانية الإدارة العامة للمصلحة العامة و منها:

أ-استهداف مصدر القرار تحقيق هدف شخصي، مثلا القرار المتضمن رفض منح رخصة لمزاولة نشاط تجاري من قبل سلطة محلية رغم استيفاء طالبها لكل الشروط القانونية بهدف منع منافسة طالبها للنشاط التجاري المماثل الذي تملكه السلطة المحلية أو بهدف الانتقام منه لخلاف شخصي سابق بينهما.

ب-لتحقيق غرض سياسي و مثله قرار تحويل موظف للعمل إلى منطقة نائية ليس لضرورة حسن سير المرفق بل لإبعاده و الحد من نشاطه السياسي كونه عنصر نشط في حزب منافس للحزب الذي ينتمي إليه رئيسه الإداري.

ج-لتحقيق نفع للغير (محاباة) مثالها القرار الصادر في: **1978/03/04** عن المجلس الأعلى -الغرفة الإدارية- في القضية التي جمعت خيال عبد الحميد و من معه ضد رئيس م.ش.ب.

لبلدية عين البنيان و الذي تتلخص وقائعه في أنه بتاريخ: **1975/05/20** [1] أصدر رئيس م.ش.ب. لبلدية عين البنيان قرار أمر بمنع استهلاك و بيع الخمور في المقاهي و المطاعم الموجودة في بلدية عين البنيان باستثناء المركز السياحي في منطقة الجميلة.

تمت مخاصمته من طرف السيد خيال عبد الحميد و من معه أمام المجلس الأعلى بدعوى تجاوز السلطة و فضلا أن القرار المخاصم كان مشوبا بعدة عيوب كشف عنها قرار المجلس الأعلى، و فيما يخص عيب الانحراف في استعمال السلطة جاء في إحدى حيثياته: " حيث إذا كان لرئيس م.ش.ب. لمدينة عين البنيان أن يستعمل السلطات التي يخولها له القانون البلدي لتنظيمه بيع الخمور حفاظا على الأمن العام، فقد اتضح بعد التحقيق أن البواعث التي أدت إلى اتخاذ القرار ترجع إلى اعتبارات أخرى لا سيما أن بيع و استهلاك الخمور ممنوع عن المدعي لا يزال مباحا في محلات أخرى على مستوى البلدية ".

و لذلك ألغي القرار لكونه مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة.

2-مخالفة القرار لقاعدة تخصيص الأهداف:

ففي هذه الصورة فإن الغاية من القرار لا تتنافى مع المصلحة العامة، و لكنها تخالف قاعدة تخصيص الأهداف التي تتمثل في أن المشرع عند منحه امتيازات السلطة العامة لهيئة إدارية من أجل تحقيق هدف محدد قانونا. فالإدارة المختصة عندما تجنح إلى استعمال سلطاتها من أجل تحقيق أهداف مالية مغايرة للأهداف الموكولة لها تحقيقها كالحفاظ على النظام العام بالنسبة لسلطات الضبط الإداري، سواء كانت مركزية أو محلية فهنا يكون القرار الصادر في هذا الشأن مشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة و مثال ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في: **1924/07/04** في قضية **Beaugè** و التي تتمثل وقائعها في صدور قرار عن رئيس بلدية بمنع المستحمين من ارتداء و نزع ملابسهم على الشاطئ و جبرهم على استعمال وحدات خلع الملابس التابعة للبلدية مقابل أجر معين.

فهذا القرار لا يهدف إلى حماية الآداب العامة (و هو هدف مشروع)، إنما هدفه البعيد هو تحقيق مصلحة مالية للبلدية (تحصيل الرسوم عن ذلك)، فهذا هو وجه الانحراف، أو كإطالة أحد المحافظين بدون تبرير حق الاستيلاء المؤقت لبناء مخصص للدرك بهدف مواصلة ذلك

[1] -H. Bouchahda et Khelloufi, recueil d'arrêts hurisprudence administrative. OPU 1979. P 124.

المرفق دفع إيجار أقل من الإيجار العادي ، حكم مجلس الدولة الفرنسي في: **1948/04/09** قضية الشركة العقارية المرسيلية.

3-الانحراف بالإجراءات:

و تتمثل هذه الصورة في لجوء الإدارة من اجل تحقيق أهدافها إلى استعمال إجراء قانوني بدل الإجراء القانوني الملائم و المحدد قانونا من اجل بلوغ نفس الأهداف، و هذا ليسر الإجراء الأول و تجنب بعض الشكليات و التعقيدات، أو حرمان المخاطبين به من الضمانات التي نص عليها الإجراء الثاني.

و أكثر الحالات تطبيقا لهذه الصورة هو لجوء الإدارة المختصة إلى استعمال إجراء الاستيلاء من اجل بناء مرافق عامة بدل إتباع الإجراء القانوني السليم و هو نزع الملكية للمنفعة العامة، قرار المجلس الأعلى -الغرفة الإدارية- الصادر في: **1967/03/03** **Barbeva François C/L Etat** و كذا قراره الصادر في: **1965/07/02** قضية شركة عين فخارين ضد الدولة[1].

4-حدود عيب الانحراف في استعمال السلطة:

يذكر الفقه بعض حدود هذا العيب و المتمثلة في:

أ-عندما تصدر الإدارة المختصة قرارا بناءا على سلطة مقيدة بمعنى أن مصدر القرار مرغم قانونا على اتخاذ ذلك القرار، و من ثمة سلامة الهدف المبتغي منه.

ب-عندما تستهدف الإدارة المختصة بإصدارها لقرار ما له عدة أهداف فإنه يكفي أن يكون إحداها مشروعا ليصبح القرار سليما.

ج-الحد الأخير مرده صعوبة إثبات المدعى لهذا العيب الذي شاب القرار الخاصم، و مدى سلطة القاضي في الكشف عنه إذ لا يستطيع هذا الأخير أن يأمر بالتحقيق من أجل البحث عن نية مصدر القرار أو طلب مثوله لاستجوابه و الوقوف على الدافع من إصداره للقرار المخاصم، إذ يكتفي غالبا بالأدلة غير المباشرة و القرائن الناجمة عن موقف الإدارة من النزاع و الظروف و الملابسات المحيطة به، خاصة إذا كانت غير ملزمة قانونا بتسبيب القرار المخاصم.

---
1 -H. Bouchahda et R. Khelloufi. Op cit p 7 et 22.

و على هذه الأساس جاءت فكرة أزمة عيب الانحراف في استعمال السلطة التي أثارها جانب كبير من الفقه عندما لاحظوا تقلص القرارات القضائية المطبقة لهذا العيب باستمرار نتيجة لصعوبة اكتشافه و التثبت منه، و من جهة أخرى تطور و تزايد تطبيق حالة أخرى من حالات تجاوز السلطة تتمثل في عيب مخالفة القانون.

المطلب الرابع: عيب مخالفة القانون:

و يعد أهم أوجه الإلغاء و أكثرها تطبيقا، و يتعلق بالمشروعية الداخلية أو الموضوعية للقرار الإداري، و لهذا العيب مفهومين:

أ-**مفهوم واسع:** و يشمل كل حالات مخالفة القانون و يندرج ضمنها عيوب عدم المشروعية السالف دراستها كونها تعد كلها حالات مخالفة القانون.

ب-**مفهوم ضيق:** و هي حالة مكملة للحالات الثلاثة السالف مناقشتها و هي تسمح بمراقبة عدم المشروعية التي شابت القرار المخاصم، غير المتعلقة منها بالاختصاص أو الشكل أو الانحراف في استعمال السلطة، و يقصد بالقانون هنا بمفهومه الواسع، أي كل قاعدة قانونية سواء كانت مكتوبة تخضع لها الإدارة و منها الدستور، التشريع، النصوص التنفيذية و التنظيمية و الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به (حجية مطلقة) و المبادئ العامة للقانون.

و يتجسد هذا العيب في صورتين أساسيتين:

أ-المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية مهما كان مصدرها، و هذا بإتيان عمل تمنعه هذه القاعدة أو الامتناع عن عمل تستلزمه، أي مخالفتها للقاعدة القانونية الأعلى من خلال إصدارها للقرار المخاصم، و هذا النوع عادة ما يكون واضحا في الواقع العملي، كإصدارها قرارا مخالفا لقرار قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به، أو رفضها الترخيص لأحد الأفراد من مزاولة نشاط ما رغم استيفائه لجميع الشروط التي نص عليها القانون، و هنا المخالفة تتعلق بمحل القرار الإداري المخاصم، أي أثره القانوني.

و قد طبق مجلس الدولة هذه الصورة في قراره الصادر في: **2000/04/24** في قضية السيد مندل محمد ضد السيد وزير العدل، و تتلخص وقائعها في أن السيد وزير العدل أصدر قرارا بوقف المدعي عن عمله ككاتب ضبط لمتابعته قضائيا بتهمة المشاركة في اغتيال ضحيتين، و انتمائه للإرهاب و التخريب، و أن غرفة الاتهام أصدرت قرارا مؤيد لأمر السيد قاضي التحقيق

بانتفاء وجه الدعوى، و مما جاء في هذا القرار: " حيث أن مقرر العزل جاء متناقضا و قرار غرفة الاتهام غير مؤسس قانونا، مما يستوجب إبطاله ".

2-الغلط القانوني و الغلط المادي كحالات مخالفة القانون، و تتمثل هذه الصورة في أن عدم المشروعية لا تتعلق بمحل القرار المخاصم أي أثره المباشر، و لكن بأسبابه القانونية أو المادية التي دفع الإدارة إلى إصداره و تتجسد في:

أ-الغلط القانوني: ترتكب الإدارة مصدرة القرار المخاصم غلط قانوني في حالة تطبيقها النص قانوني أو مبدأ قانوني بصفة خاطئة و هذا إما:

1-بالخطأ في تفسير القاعدة القانونية التي استندت عليها في إصدار قرارها، و هذا بإعطائها معنى مغاير للمعنى الذي قصده المشرع أو ما يطلق عليه فقها سوء تفسير القاعدة القانونية.

و مثاله القرار الصادر عن المجلس الأعلى -الغرفة الإدارية- في قضية السيدة ريفارشون ضد قرار والي ولاية الجزائر و الذي تتلخص وقائعه في أن والي ولاية الجزائر بتاريخ: **1972/02/08** أصدر قرارا أعلن بموجبه عن حالة شغور مسكن السيدة ريفارشون مستندا في ذلك على المادة 1 من المرسوم رقم: 63-88 المؤرخ في: **1963/03/18** و المتضمن تنظيم الأملاك الشاغرة التي تنص على: " تعلن حالة شغور العقارات التي توقف ملاكها من تنفيذ التزاماتهم أو المطالبة بحقوقهم المترتبة عليها في مدة تتجاوز شهرين متتالين ".

قامت السيدة ريفارشون بمخاصمة هذا القرار أمام المجلس الأعلى في: **1972/06/01** من أجل إلغائه، و مما جاء في إحدى حيثياته: " حيث أن الإعلان بالشغور لا يقترن بحضور أو غياب صاحب الملكية من الجزائر، بل تنفيذ أو عدم تنفيذ المالك لالتزامه.

حيث أن والي ولاية الجزائر بإعلانه شغور ملكية المدعية التي لم تترك الجزائر لمدة شهرين متتاليين و هذا منذ: **1962/06/01** و لم تتخل عن التزاماتها كمالكة، قد خرق القانون بصفة واضحة و تجاوز سلطته ".

و قضى بإلغاء القرار المخاصم لمخالفته للقانون.

2-أن تخطئ الإدارة في مد نطاق القاعدة القانونية التي استندت عليها في إصدارها للقرار ليشمل حالات أو شروط لا تدخل في نطاقها أصلا، كإقحام أحكام جديدة لم ينص عليها القانون

المراد تنفيـذه من خلال القرار المخاصم، أو إستنادها لنص قانوني يدل النص القانوني الملائم و الواجب التطبيق.

ب-الغلط المادي: و يتمثل في:

1-عدم صحة الوقائع المادية التي استندت عليها الإدارة في إصدارها للقرار المخاصم كإصدار قرار بفصل موظفة بحجة إهمالها لمنصب عملها و هي كانت في عطلة أمومة قانونية.

2-عدم ملاءمة القاعدة القانونية للوقائع المادية أي التحقق من صحة التكييف القانوني للوقائع المستند عليها لإصدار القرار، و هذا بالتأكد مما إذا كانت تلك الوقائع المادية تبرر تطبيق النص القانوني المستند عليه في إصدار القرار المخاصم.

و قد طبقت المحكمة العليا – الغرفة الإدارية- هذه الصورة في قرارها الصادر في: **1976/07/16** في قضية السيد طومارون ضد والي ولاية الزائر و الذي تتلخص وقائعه في أن السيد طومارون رفع دعوى تجاوز السلطة ضد قرار والي ولاية الجزائر الصادر في:**1963/10/31** و الذي صرح بموجبه شغور ملكية المدعي و نقلها إلى أملاك الدولة و مما جاء في حيثياته: " حيث أن لمادة الأعلى من المرسوم رقم: 63-388 المؤرخ في: **1963/10/01** تنص على تأميم المنشآت الزراعية التابعة للأشخاص الطبيعية و المعنوية التي لا تتمتع بالجنسية الجزائرية. حيث يستنتج من التحقيق أن ملكية المدعي هي سكن من نوع فيلا موجودة بحي القبة بالجزائر العاصمة تحتوي أساسا على غرف و حديقة و أن هذه الملكية ليست زراعية ".

و ألغى المجلس الأعلى القرار لمخاصم، هذا القرار المشوب بغلط مادي يتمثل في سوء التكييف القانوني للوقائع.

المبحث السادس: آثار رفع دعوى تجاوز السلطة (الإلغاء):

لدراسة هذه الآثار يستلزم التمييز بين آثار رفع دعوى تجاوز السلطة و آثارا لقرار القضائي الناتج عنها و مسألة تنفيذه.

المطلب الأول: آثار رفع دعوى تجاوز السلطة:

مبدئيا مخاصمة قرار إداري بتجاوز السلطة لا تؤدي إلى وقف تنفيذه، و مرد ذلك للطابع التنفيذي الذي يتمتع به القرار الإداري و ما ينتج عن ذلك من مبدأ الأسبقية و قرينة المشروعية

المفترضة فيه، و هذا ما نصت عليه المادة 11/170 من ق.ا.م. بالنسبة لدعاوى الإلغاء المرفوعة أمام المجلس القضائي و بمفهوم المخالفة اما نصت عليه المادة 2/283 من ق.ا.م بالنسبة لدعاوى الإلغاء المرفوعة أمام مجلس الدولة.

إلا أن هذا المبدأ استثناءين و هما:

1-بحكم القانون:

و يتعلق الأمر بدعوى الإلغاء المرفوعة ضد قرارات التصريح بالمنفعة العمومية أمام المجلس، فرفع هذه الدعوى من شأنه وقف لقرار المخاصم المصرح بالمنفعة العمومية، و هذا ما نصت عليه المادة 3/13 من قانون 91-11 المؤرخ في: 1991/04/27 و المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

إذ جاء فيها: " يحق لكل ذي مصلحة أن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية لدى المحكمة المختصة حسب الأشكال المنصوص عليها في ق.ا.م.، و لا يقبل الطعن إلا إذا قدم في أجل أقصاه شهرا ابتداء من تاريخ تبليغ القرار أو نشره. و في هذه الحالة يوقف تنفيذ القرار المصرح بالمنفعة العمومية ".

2-عن طريق القضاء المختص:

و هنا يجب التمييز بين دعاوى الإلغاء المرفوعة أمام مجلس الدولة و المرفوعة أمام المجلس القضائي.

أ-بالنسبة لدعاوى الإلغاء المرفوعة أمام مجلس الدولة:

نصت المادة 2/283 من ق.ا.م على أنه يمكن للمدعي أن يرفع دعوى إلى رئيس الغرفة الإدارية حاليا رئيس مجلس الدولة من أجل وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، إلى غاية الفصل في دعوى الإلغاء المرفوعة ضده أمام -طبعا- مجلس الدولة. كما سمحت لرئيس الغرفة المختصة، الأمر بصفة استثنائية بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه.

و كما جرى عليه القضاء فإنه للحصول على وقف تنفيذ هذا القرار يجب على المدعي:

1.أن يؤسس دعواه على حجج و وسائل جدية تقنع القاضي أن هذا القرار الإداري مصيره الإلغاء.

2.كما يجب تبيان أنه يتعذر و يصعب تدارك آثار تنفيذ القرار المطعون فيه.

-و تبقى السلطة التقديرية للقاضي للأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه[1] أو رفض الدعوى.

---

[1]- المادة 2/283 من ق.ا.م تشمل أيضا طلب وقف تنفيذ القرارات القضائية الصادرة عن المجالس القضائية و المطعون ضدها بالاستئناف أمام مجلس الدولة و هذا بسبب أن الطعن بالاستئناف في المنازعات الإدارية بخلاف الطعن بالاستئناف في المنازعات العادية لا يوقف تنفيذ القرارات القضائية المستأنفة و هذا ما نصت عليها المادة 3/171 من ق.ا.م.

وقد سبق أن عالجنا دعوى وقف تنفيذ أمام مجلس الدولة طبقا لأحكام قانون 08-09 في المطلب الخامس من الفصل الثاني من هذه الدروس، المتعلق بأنواع الدعاوى الإدارية.

ب-بالنسبة لدعاوى الإلغاء المرفوعة أمام المجلس:

و في هذا الصدد يجب التمييز بين إجراءين قضائيين متاحين للمدعي من اجل وقف تنفيذ القرار المخاصم بدعوى الإلغاء.

1-رفع دعوى وقف التنفيذ أمام الغرفة الإدارية المختصة كهيئة جماعية طبقا لنص المادة 11/170 و 12 من ق.ا.م. التي جاء فيها أن طلب وقف التنفيذ يتعلق بجميع القرارات إلا ما تعلق منها بوظيفة الضبط الإداري و الهادفة إلى وقاية النظام العام بجميع عناصره، الأمن العام، الصحة العمومية، الراحة العامة، الآداب العامة، الجمال الرونقي للمدينة.

كما يجب على المدعي تبرير طلبه بإقناع المجلس أن الاستمرار في تنفيذه لغاية الفصل في دعوى الإلغاء المرفوعة ضده من شأنه توليد أضرار و مخاطر لا يمكن تفاديها أو إصلاحها مستقبلا.

و في هذه الحالة يجوز للمجلس -الغرفة الإدارية- و بناءا على سلطته التقديرية الأمر بصفة استثنائية بوقف تنفيذ القرار الإداري.

و للإشارة فان المحكمة العليا تشترط لقبول مثل هذه الدعاوى أن ترفق بما يثبت أن المدعي رفع دعوى إلغاء ضد القرار المطلوب وقف لتنفيذه مؤقتا لغاية فصل قاضي الموضوع في دعوى الإلغاء، قرار المحكمة العليا الصادر في: 1990/06/16، قضية بلدية عين أزال ضد ب.س (المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 01 عام 1993 ص 131).

وقد سبق معالجة دعوى وقف التنفيذ أمام المحاكم الإدارية في ظل أحكام 08-09 في المطلب الخامس من الفصل الثاني المتعلق بأنواع الدعاوى الإدارية.

2-رفع دعوى استعجالية من اجل وقف تنفيذ قرار إداري أمام رئيس المجلس القضائي (رئيس الغرفة الإدارية)، باعتباره قاضي المواد الإدارية المستعجلة طبقا لنص المادة 1/171 و 3 مكرر من ق.ا.م التي اشترطت أن لا تمس هذه الدعوى بأصل حق، أي بالموضوع و تكون مبررة بتوفر حالة الاستعجال، أي أن عنصر الاستعجال قائم و حال كاستحالة و صعوبة تدارك و

إصلاح الأضرار و المخاطر التي تنتج عن تنفيذ القرار المطلوب وقف تنفيذه، و أن لا يهدف إلى حماية النظام العام، و بالخصوص عنصر الأمن العام، و أن يكون موضوعه متعلقا بحالتي الاعتداء المادي أو الاستيلاء.

بمعنى أن القرارات الإدارية التي لا تشكل حالة اعتداء مادي أو تتعلق بالاستيلاء لا يمكن أن تكون محل دعوى استعجالية من اجل وقف تنفيذها. كما أن قاضي المواد الإدارية المستعجلة لا يجوز له وقف تنفيذها.

و نكون أمام حالة الاعتداء المادي كما يكاد يجمع الفقه و القضاء في حالة:

1-صدور قرار إداري مشوب بعيب جسيم و ظاهر من عيوب عدم المشروعية بحيث لا يمكن القول معه أنه تطبيق لنص قانوني، إذ يعد بمثابة تصرف مادي للإدارة، أو أن عملية تنفيذه مخالفة لما نص عليه القانون.

2-أن ينصب القرار أو عملية تنفيذه المخالفين للقانون مخالفة صارخة على ملكية خاصة أو حرية أساسية كفلها لقانون.

أما حالة الاستيلاء فتتعلق بقرارات الاستيلاء غير الشرعية و المتعلقة بالعقارات أو المنقولات وفق ما نصت عليه المواد 679 و ما بعدها من القانون المدني.

إلا أنه بالرجوع إلى النص الفرنسي للمادة 171[1] مكرر من ق.ا.م فالمشرع استعمل مصطلح **d'emprise** و التي تعني القرارات الإدارية المتعلقة بالغصب و الذي يعني قانونا وضع يد الإدارة على عقارات الأفراد دون سند من القانون و ذلك بصفة دائمة أو مؤقتة.

إذن يتميز الغصب عن الاستيلاء في أن الأول يصيب الملكية العقارية الخاصة، و هذا بسبب حيازتها مؤقتا أو نهائيا، عكس الثاني الذي ينصب على العقارات أو المنقولات غالبا بصفة مؤقتة.

كما أضاف المشرع في تعديله لقانون الإجراءات المدنية الذي تم بموجب القانون رقم: 05/01 المؤرخ في: 2001/05/22 حالة الغلق الإداري كحالة من الحالات المستثناة من ضابط عدم اعتراض تنفيذ القرارات الإدارية المنصوص عليها في المادة 171 مكرر من ق.ا.م و المتمثلة في حالة الاعتداء المادي و الاستيلاء غير الشرعي (الغصب).

[1] - راجع د. مصطفى كيرة، نظرية الاعتداء المادي في القانون الاداري، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية 1964 ص 104.

و يقصد بالغلق الإداري ذلك الإجراء الإداري الذي تتخذه السلطة الإدارية المختصة تنفيذا لصلاحياتها القانونية تعمد فيه إلى غلق محل ذو استعمال تجاري أو مهني أو وقف تسييره بصفة نهائية أو مؤقتة، بحيث يتخذ قرار الغلق الإداري شكل الجزاء الإداري، أي يكون بمثابة عقوبة إدارية لصاحب المحل عن ما ارتكبه من مخالفات كما تنص عليه على سبيل المثال المادة 75 من القانون رقم: 06/95 المؤرخ في: 1996/01/25 و المتضمن قانون المنافسة، التي تسمح للوزير المكلف بالتجارة باتخاذ قرار غلق المحل لمدة لا تتجاوز 30 يوما في حالة انتهاك صاحب المحل لأحكام هذا القانون المحددة على سبيل الحصر، و ينفذ بموجب قرار يتخذه الوالي المختص إقليميا، أو ما نصت عليه المادة 36 من المرسوم رقم: 34/76 المؤرخ في: 1976/02/20 و المتعلق بالعمارات الخطرة و غير الصحية و المزعجة.

كما يتخذ قرار الغلق صورة العقوبة التهديدية من اجل حمل صاحب المحل على احترام المقتضيات القانونية أو الشروط الضرورية لممارسة نشاطه بذات المحل.

و أخيرا قد يتخذ الغلق الإداري بهدف حماية و وقاية عنصر أو عدة عناصر من النظام العام السالف ذكرها.

فقرار الغلق الإداري كإجراء عقابي أو تهديدي أو وقائي، إن صدر وفقا للقانون، عد عملا إداريا مشروعا كسائر القرارات الإدارية التي يجوز للإدارة اتخاذها طبقا للقانون، و من ثمة لا يعد غير شرعي كما هو عليه الحال بالنسبة للقرارات المشكلة لحالة الاعتداء المادي أو الغصب.

أما إذا اتخذ خلافا لما تقتضيه النصوص القانونية التي أجازته، فيكون مشوبا بالعيوب التي تعتري عادة أي قرار إداري غير مشروع و تؤدي إلى إلغائه قضائيا، أي لا يشكل حالة أو عيب بحد ذاته أو له طبيعة متميزة كما هو عليه الحال بالنسبة لحالة الاعتداء المادي أو الغصب.

و من ثمة فان المشرع عندما قرنه بالاعتداء المادي أو الغصب اللذين يعدان من الأعمال الإدارية غير المشروعة، يكون قد افترض خلافا للنظام القانوني للقرارات الإدارية أن قرار الغلق الإداري عمل غير مشروع شأنه شان الاعتداء المادي و الغصب، و هذا من شأنه في رأينا يثير إشكالات و تعقيدات في التطبيق خاصة بالنسبة لضوابط الاختصاص النوعي للقاضي

الفاصل في الدعوى الاستعجالية الإدارية، و لا سيما إذا كانت السلطة الإدارية مصدرة قرار الغلق المطلوب وقف تنفيذه تهدف من ورائه إلى وقاية عنصر من عناصر النظام العام أو اتخذته كجزاء لمخالفة صاحب المحل للشروط القانونية اللازمة لمزاولة نشاطه.

و هذا ما يصطدم و يتعارض بأحد ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري، و المتمثل في أن لا يتعلق القرار المطلوب وقف تنفيذه بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام أو الأمن العام، و دون المساس بأصل الحق أي بالموضوع وفق ما نصت عليه أحكام المادة 171 مكرر من ق.ا.م.

لأنه ببساطة فإن قرار الغلق الإداري غير المشروع أو عملية تنفيذه غير المشروعة يدخلان ضمن الأعمال الإدارية المشكلة لحالة الاعتداء المادي (التعدي)

و تجدر الإشارة إلى أنه في فرنسا، و دائما في إطار حماية حريات و حقوق الأفراد و تأصيل المفاهيم القانونية و تبسيط قواعد الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري تدخل المشرع الفرنسي بموجب قانون 59/83 المؤرخ في: 1983/01/27 ليلغي ضابط النظام العام كشرط من شروط انعقاد اختصاص قاضي الاستعجال الإداري و تأكد ذلك بالقانون رقم: 597/2000 المؤرخ في: 2000/06/30 و المتعلق بالقضاء المستعجل أمام هيئات القضاء الإداري.

كما أنه تجدر الإشارة أيضا أن القاضي الاستعجالي في المواد الإدارية كنظيره في المواد العادية و كما يقال يغطس في موضوع النزاع لتكوين قناعة قانونية و التأكد من مدى تبرير الأمر الاستعجالي المطلوب خاصة بالنسبة للقرارات المتعلقة بحالة الاعتداء المادي أو بالغصب أو الغلق الإداري ففي هذه الحالات فهو مضطر للوقوف على مدى توفر شروط الاعتداء المادي أو الاستيلاء غير الشرعي أو الغصب على أن لا ينظر في موضوع النزاع.

وقد سبق معالجة الدعوى الإستعجالية في المواد الإدارية وفق أحكام قانون 08-09 في المطلب الخامس من الفصل الثاني المتعلق بأنواع الدعاوى الإدارية.

هذه أهم آثار رفع دعوى تجاوز السلطة، ترى ما هي آثار القرار الناتج عنها ؟

المطلب الثاني: آثار القرار الناتج عن دعوى تجاوز السلطة:

القرار القضائي الفاصل في دعوى تجاوز السلطة (الإلغاء) إما أن ينطق برفض الدعوى لتخلف شرط من شروط قبولها أو عدم التأسيس (أ) أو بإلغاء القرار المخاصم (ب).

أ-آثار القرار القضائي الرافض لدعوى الإلغاء:

و تتمثل في أنه يتمتع فقط بحجية نسبية للشيء المقضي فيه، أي أنه ملزم بالنسبة لأطراف الدعوى خاصة للمدعي و أن هذا الأخير لا يمكن له إعادة رفع نفس الدعوى بنفس الأسباب ضد نفس القرار، إذ يكون مصيره الرفض لسبق الفصل في النزاع، و يجوز لمدعي آخر مخاصمة ذات القرار الإداري إذا توفرت شروط قبولها.

ب-آثار القرار القاضي بإلغاء القرار الإداري المخاصم: لهذا القرار اثرين مميزين:

1-الأثر الرجعي:

مبدئيا إن القرار القضائي الملغي لقرار إداري له أثر رجعي، و يعني أن القرار الإداري الملغى يعد كأنه لم يكن إذ أن زوال القرار الإداري بأثر رجعي يؤدي إلى:

أ-الإلغاء المترابط لجميع القرارات المتخذة تطبيقا للقرار الملغى، مما يؤدي إلى زوال الكثير من التدابير المتخذة استنادا على القرار الإداري الملغى، مثالها نتائج مسابقة ألغيت بقرار قضائي، كرس هذا قرار Rodiere الصادر في: 1925/02/26 عن مجلس الدولة الفرنسي.

ب-إعادة العمل بالقرارات التي ألغيت أو عدلت بواسطة القرار الملغى و هذا ما يطرح مشكلة ذات صعوبة، خاصة في تنفيذ القرار الملغى.

2-الأثر المطلق:

بمعنى أن يكون للقرار القضائي الملغى لقرار إداري الحجية المطلقة للشيء المقضي به، أي أنه ينتج آثاره تجاه الجميع أي لا يستفيد به فقط المدعي، بل أيضا كل شخص يعنيه هذا الإلغاء.

أ-الأثر المطلق تجاه القرارات الإدارية:

لإلغاء القرارات المتخذة بناء على القرار الإداري الملغى قضائيا يشترط توافر شرطين:

1-وجود ترابط قانوني بين القرار الإداري الملغى و القرارات الناتجة عنه.

2-وجوب مخاصمة هذه القرارات أثناء الآجال القانونية أو بمعية القرار الملغى.

ب-الأثر المطلق تجاه الغير:

الغير ملزم بقرار الإلغاء من حيث آثاره القانونية أي عدم تمسك الغير بالقرارات الصادرة بناءا على القرار الإداري الملغى و هذا استثناء الحقوق المكتسبة، إذ أن القاضي الإداري بما لديه من سلطة واسعة في الفصل في النزاع لا يقبل إلغاء قرار إداري يمس بالحقوق المكتسبة

قانونا. و في حالة عدم استطاعة الإدارة تنفيذ قرار قضائي بالإلغاء، ففي هذه الحالة تلزم بدفع تعويضات مالية.

ج-الأثر المطلق تجاه القاضي:

بمعنى أن القرار القضائي الذي يقرر إلغاء قرار إداري واجب و ملزم لكل الهيئات القضائية الأخرى، إلا أنه تجدر الإشارة أن لهذا الأثر المطلق حدين أساسيين:

-أولهما: أن القانون يسمح للأشخاص الذين يعنيهم بقاء القرار الإداري الملغى و الذين لم يكونوا ممثلين بالخصومة القضائية (دعوى الإلغاء)، بأن يدافعوا عن حقوقهم عن طريق الطعن باعتراض الغير خارج الخصومة، المادة 191 من ق.ا.م أمام المجلس و المادة 3/286 من ق.ا.م بالنسبة لمجلس الدولة.

-ثانيهما: يتمثل في أن الأثر المطلق للقرار القضائي الناطق بالإلغاء لا يلزم المشرع مثال ذلك قرار إلغاء مسابقة و النتيجة إلغاء ما يترتب عنها من مراكز قانونية للناجحين، هنا يمكن للمشرع أن يتدخل ويصبغ نتائج المسابقة الملغاة بالشرعية أي يضفي عليها طابع الشرعية.

و بصفة عامة إن الأثر المطلق للقرار القضائي الملغي لقرار إداري ، يلزم الإدارة بتنفيذه و هذا بنص دستوري، إذ نصت المادة 145 من دستور 1996 على: " على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت و في كل مكان و في جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء ".

و عملية تنفيذه تتخذ عدة صور منها:

-إما القرار القضائي في حد ذاته يقضي بعدم تنفيذ القرار الملغى.

-أو أن الإدارة بعد إلغاء قرارها ملزمة باتخاذ قرار آخر ما عدا حالة إعادة ترتيب الوضعية المهنية للموظف حيث تتم هذه العملية تحت مراقبة و تقدير القاضي الإداري الذي يعتمد فضلا عن تقدير مشروعية القرار المتعلق بتسوية الوضعية الوظيفية **carrière prof** إلى ملاءمته.

إلا أم المسألة التي تطرح نفسها في هذا المجال هي: ما هو الحل في حالة رفض الإدارة تنفيذ القرار القضائي ؟

المطلب الثالث: مسألة عدم تنفيذ الإدارة للقرار القضائي:

أ-بالنسبة للقرارات القضائية المتعلقة بدعوى الإلغاء:

رفض الإدارة تنفيذ قرار قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه يعد مخالفة للقانون و في هذه الحالة للمدعي وسيلتين:

-أولا: مخاصمة القرارات الإدارية المتخذة بصفة مخالفة للقرار القضائي بدعوى الإلغاء، بحيث تصبح هذه الأخيرة أداة قضائية لاحترام حجية الشيء المقضي به.

-ثانيا: مساءلة الإدارة بدعوى التعويض بحيث أن الامتناع عن تنفيذ القرار القضائي يشكل خطأ مرفقي يولد مسؤولية الإدارة المعنية بتنفيذه.

مسألة عدم تنفيذ الإدارية للقرارات القضائية الناتجة عن دعوى الإلغاء في ظل قانون 08-09 المتضمن ق.ا.م.ا:

نظراً لعدم نجاعة الإجراءات القضائية السالفة الذكر لحمل الإدارية على تنفيذ القرار القضائية الناتجة عن الفصل في دعوى الإلغاء، ونظراً لحدة هذه المسألة وتفاقمها وأثرها السلبي على حقوق وحريات الأفراد خصص المشرع الباب السادس من الكتاب الربع من قانون 08-09 لمسألة تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية وذلك بتوسيع سلطات الجهات القضائية الإدارية لإلزام الأشخاص المعنوية العامة والهيئات التي تخضع منازعاتها لإختصاص الجهات القضاء الإداري من أجل تنفيذ القرارات لإدارية الصادرة ضدها، إذ تم معالجة هذه المسألة على النحو التالي:

1- إذا تطلب تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، إلزام الإدارة المدعى عليها بإتخاذ تدابير تنفيذ معينة تأمر الجهة القضائية الإدارية الإدارة المدعى عليها بناءً على طلب المدعى في نفس الحكم الصادر عنها بإتخاذ التدبير المطلوب مع تحديد أجل التنفيذ.

2- أما إذا تطلب تنفيذ أمر أو حكم أو قرار إلزام الإدارة المدعى عليها بإصدار قرار إداري جديد، تأمر الجهة القضائية الإدارية بناءً على طلب المدعى الإدارة المدعى عليها بذلك خلال مدة محددة، في حالة عدم طلب ذلك في الدعوى الأصلية.

3- يمكن للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها إصدار أمر بالتنفيذ وفقا للحالتين السالفتي الذكر المنصوص عليهما في المادتين 978 و 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن تأمر بغرامة تهديدية من أجل حمل الإدارة المدعى عليها على تنفيذ الحكم أو الأمر أو القرار النهائي والتدابير المأمور بها لتنفيذه مع تحديد بداية حساب الغرامة التهديدية.

4- في حالة عدم تنفيذ الإدارة المدعى عليها الأمر أو الحكم أو القرار القضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ تقضي الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بتحديدها كما يجوز لها تحديد مدة التنفيذ بأمر بغرامة تهديدية .

5- في حالة ثبوت عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخير في التنفيذ تفصل الجهة القضائية الإدارية المختصة في تصفية الغرامة التهديدية التي أمر بها، والمستقلة عن

تعويض الضرر المطلوب من قبل المدعى، كما لها أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعى إذا تجاوز مبلغ الغرامة التهديدية قيمة الضرر المحكوم به، وتأمر بدفعه إلى الخزينة العمومية، إلا أن المشرع قيد إجراء تقديم المدعى طلب إلى المحكمة الإدارية المختصة من أجل أمر الإدارة المدعى عليها بإتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وعند الإقتضاء طلب الغرامة التهديدية إلا بعد رفض التنفيذ من قبل الإدارة المدعى عليها وإنقضاء مدة ثلاثة أشهر يبدأ حسابها من تاريخ تبليغها الرسمي بالحكم النهائي الصادر ضدها، أما بالنسبة للأوامر الإستعجالية فإن طلب المدعى غير خاضع لأي أجل.

وفي حالة رفض التظلم الإداري الموجه من قبل المدعى إلى الإدارة المدعى عليها من أجل تنفيذ الحكم النهائي الصادر عن الجهة القضائية الإدارية يبدأ سريان أجل ثلاثة أشهر المنصوص عليها في المادة 987 من قانون 08-09 من تاريخ قرار رفض التظلم .

إذ تعد هذه السلطات والإجراءات المقررة من قبل المشرع لجبر الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء وبالخصوص الناتجة منها عن دعوى الإلغاء خطوة إيجابية لحل هذه المعظلة، إذ ما فائدة المدعى من حصوله على قرار قضائي نهائي ألغى قرار إداري غير مشروع دون أن يتمكن من تنفيذه؟ رغم أن المؤسس الدستوري في المادة من دستور 1996 ألزم الإدارة بتنفيذ أحكام القضاء في أي وقت وفي أي مكان وفي جميع الظرف .

ب-بالنسبة للقرارات القاضية بالتعويض:

و نظرا لكون أموال الإدارة أموالا عامة لا يجوز الحجز عليها و من ثمة فإن المدعي (الدائن) لا يمكن الاستفادة بأحكام ق.ا.م المتعلقة بتنفيذ القرارات القضائية.

و منذ سنة 1975 أصدر المشرع الأمر المؤرخ في: 1975/06/17 المتعلق بتنفيذ القرارات القضائية المتعلقة منها فقط بالعقوبات المالية، و الذي ألغي بموجب قانون 91-02 المؤرخ في: 1991/01/08 والمتعلق بتنفيذ بعض القرارات القضائية (ج.ر رقم: 91/02 ص 24) فالمادة 5 منه نصت على أن القرارات القضائية المعنية هي المتعلقة فقط بالتعويض و بتوفر شرطان فيها للمطالبة بالتعويض و هي أن تكون نهائية و أن يحدد المبلغ المحكوم به على الإدارة و المواد

من 06 إلى 10 تتضمن الإجراءات و كيفيات المطالبة بالتعويض الذي يتم عن طريق الخزينة العمومية، وهذا ما أشار إليه المشرع في المادة 986 من قانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ .

إلا أن ما يلفت الانتباه هو الموقف المتطور للمشرع الفرنسي بإصداره لقانون مماثل من حيث الهدف و لكن أكثر فعالية من حيث الوسائل، و هو القانون الصادر في: 1980/07/16 المعدل و المتمم الذي كرس تطبيق الغرامة التهديدية على الإدارة في حالة رفضها تنفيذ قرار قضائي متعلق بدعوى التعويض، و إقامة المسؤولية المدنية للموظفين المكلفين بتنفيذ القرار القضائي بالإلغاء. و للقضاء على هذه المعضلة التي تضعف من فعالية حماية القضاء الإداري لحقوق الأشخاص في مواجهة التصرفات الإدارية غير المشروعية، نسجل أيضا الموقف المتميز و الفعال للمشرع الجزائري من أجل القضاء على هذه المعضلة، و هذا بترتيبه للمسؤولية الجزائية لكل موظف يستعمل امتيازات وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي نهائي أو يمنع أو يعرقل أو يعترض عمدا تنفيذه، و هذا بمناسبة إصداره للقانون 01-90 المؤرخ في: 2001/06/26 المعدل و المتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، إذ جاء فالمادة 138 مكرر منه: " كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه، يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 3 سنوات و بغرامة من 5000 إلى 50000 دج.

الفصل الثالث: المسؤولية الإدارية:

يكاد يجمع أغلب فقهاء القانون العام، أن حكم "بلانكو" الصادر عم محكمة التنازع الفرنسية في: **1873/02/08** يعد نقطة انطلاق وضع القواعد الأساسية للمسؤولية الإدارية بعد سيادة مبدأ عدم مسؤولية الدولة لحقبة زمنية طويلة و تحديد الجهة القضائية في تقريرها، و المصدر الأساسي لمميزات قانون المسؤولية الإدارية، و الذي تتمثل وقائعه في أن عربة تابعة لمصنع التبغ دهمت بنتا، فرفع والدها دعوى تعويض أمام القضاء العادي، و أمام منازعة الإدارة لاختصاص القاضي العادي في هذا النزاع، رفع هذا الأخير إلى محكمة التنازع و من بين ما جاء في إحدى حيثياته ما يلي:

" إن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب تصرفات الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقررها القانون المدني للعلاقات فيما بين الأفراد.

و هذه المسؤولية ليست بالعامة و لا بالمطلقة بل لها قواعدها الخاصة التي تتغير حسب حاجات المرفق، و ضرورة التوفيق بين حقوق الدولة و الحقوق الخاصة ".

حيث أن هذا الحكم الشهير أرسى مميزات المسؤولية الإدارية إذ أنه[1] كرس مبدأ مسؤولية الإدارة صراحة بعد سيادة مبدأ عدم مسؤوليتها[2]. خضوع هذه المسؤولية إلى نظام قانوني خاص مرن و متغير حسب المبادئ التي تحكم المرافق العامة[3] و تحديد القضاء الإداري كجهة وحيدة مختصة في المنازعات الإدارية المتعلقة منها بالمسؤولية الإدارية.

كما يعد هذا الحكم المرجع الأساسي لخصائص قانون المسؤولية الإدارية و المتمثلة في:

1- أنه قانون مستقل لعدم تناسب قواعد القانون الخاص مع مختلف الأنشطة الإدارية

2- أنـه قانـون قضائـي أي أن القضـاء الإداري يعد المصدر الأساسي في وضع قواعده و أسسه

1- أ. رشيد مخلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، د.م.ج. عام 1994.
2- أ. أحمد محيو، المنازعات الإداري، المرجع السابق
3- أ. عوابدي عمار، مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها.

3- أنه قانون متأثر بالقضاء المدني، أي أنه غير مستقل بصفة قطعية عنه بل أخذ من القضاء المدني بعض الحلول مثل فكرة الخطأ لتأسيس المسؤولية الإدارية مع اختلاف طبيعته و التعويض و إسناد الضرر.

4- قانون يناسب نشاط الإدارة و حاجات المرافق العامة، مرن، متطور، يعمل على إيجاد التوازن و التوفيق بين حماية المصلحة العامة و الحفاظ على حقوق و حريات الأفراد.

كما تجدر الإشارة أن القضاء الجزائري المختص بالفصل في النزاعات الإدارية و المشرع في بعض النصوص قد كرسا القواعد المستنيرة في مجال المسؤولية الإدارية التي أرسلها القضاء الإداري الفرنسي و على رأسه مجلس الدولة.

و من بين قرارات المحكمة العليا –الغرفة الإدارية– المتعلقة بنظام المسؤولية الإدارية قرارها الصادر في: **1982/04/17** قضية وزير الصحة العمومية و مدير القطاع الصحي لمدينة القل ضد عبد المؤمن الطاهر و من معه و الذي جاء في إحدى حيثياته: " حيث أن مسؤولية الإدارة هي مسؤولية خاصة تخضع لقواعد ذاتية لها، و أن أحكام القانون المدني هي أجنبية غير مطبقة عليها ". كما أن نظم المسؤولية الإدارية تقسم أساسا إلى نظام قضائي و نظم تشريعية.

المبحث الأول: النظام القضائي العام للمسؤولية الإدارية:

و يتمثل في القواعد القانونية للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ رغم التطور الذي ما زالت تشهده المسؤولية الإدارية بدون خطأ.

فقد عرفت فكرة الخطأ في تأسيس المسؤولية الإدارية تطورا ايجابيا ملحوظا فيما يخص الدفاع عن حقوق الضحايا و بدى ذلك من خلال مراحل عملية التمييز التي أخذ بها القضاء الإداري بين الخطأ المرفقي و الخطأ الشخصي و آثار هذا التمييز فيما يخص من يتحمل مسؤولية التعويض عن الأضرار اللاحقة بالضحايا و طبيعة الدعوى و أساسها و اختلاف قواعد الاختصاص القضائي بالنسبة لكلا الخطأين ثم ما شهدته العلاقة بين الخطأين من تطور أدى إلى توسيع دائرة الخطأ المرفقي على حساب الخطأ الشخصي و قلل من أهمية التمييز بينهما و آثاره إذ أصبحت الإدارة مسؤولة عن التعويض عن الأضرار الناتجة عن اجتماع

الخطأين المرفقي و الشخصي.(قاعدة الجمع بين الأخطاء)، و دائما و حماية لحقوق الضحايا يمكن لهؤلاء مساءلة الإدارة و طلب التعويض عن الأضرار اللاحقة بهم من جراء خطأ شخص له علاقة بالمرفق (قاعدة جمع المسؤوليات).

المطلب الأول: المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ المرفقي:

أ-تعريف الخطأ المرفقي:

يجمع الفقه على صعوبة وضع تعريف جامع للخطأ المرفقي كونه متعلق بحالة[1]، الأمر الذي جعلهم يصنفونه في حالات متعددة و مختلفة تعبر عن وجود خطأ مرفقي.

كما استندوا في تحديده و معرفته على أساس تمييزه عن الخطأ الشخصي[2].

---

[1]- أ. احمد محيو، المرجع السابق، ص 214.

[2]- قدم الفقه عدة تعريفات للخطأ الشخصي تمييزا له عن الخطأ المرفقي، و منها تعريف الأستاذ لافريير Laferriere بأنه:" التصرف الذي تمليه نية سيئة فيحركه الضعف أو الكراهية أو الضغينة، مثل هذا التصرف لا يمت بصلة و لا تختص المحاكم الإدارية بنظره فهو عمل شخصي يسأل عنه الموظف أمام المحاكم القضائية، و يسمى هذا المعيار بمعيار الأهواء الشخصية.

و اتجه الفقيه هوريو الى معيار الخطأ المنفصل و يتحقق ذلك إذا انفصل الموظف عن المرفق فإذا قصد الموظف تحقيق نية سيئة و رغبة خاصة له، فإنه يأتي عملا شخصيا كما يسأل الموظف أيضا، إذا خرج عن تقاليد الوظيفة و لم يتبع ما تقضي به نظمها المقررة.

أما الفقيه ديجي Duguit فقد اعتمد على عنصر الهدف و على ذلك يرى أن الخطأ الشخصي يكمن في البحث عن الهدف المبتغى من الموظف و ليس جسامة الخطأ إذ يذهب إلى أن الموظف إذا ارتكب خطأ جسيما و كان هدفه من ذلك سليما طبقا لقصد الشارع فإنه لا يرتكب خطأ شخصيا.

كما قدم الأستاذ فالين معيارا آخر يعتمد على العلاقة بين الخطأ و المرفق بمعنى يجب البحث عما إذا كان الخطأ منفصلا أو غير منفصل عن الوظيفة، و يكون الخطأ منفصلا إذا ارتكب من طرف موظف خارج الوظيفة.

و تساءل عن إمكانية التحدث عن الخطأ المنفصل معنويا عن الوظيفة في قضية فصلت فيها محكمة التنازع الفرنسية في: 1908/06/02 تتلخص وقائعها في: " تلفظ أستاذ بكلمات فاحشة و غريبة ضد الدين، فقررت محكمة التنازع أن التلفظ بهذه الكلمات داخل القسم لا يمكن أن يكون له علاقة بالتعليم و اعتبرت ذلك خطأ منفصلا عن وظيفة التعليم أي خطأ شخصيا ".

أما أهم المعايير التي اعتمدها القضاء الإداري لتحديد الخطأ الشخصي هي:

-الخطأ الشخصي المرتكب خارج نطاق الوظيفة، فالتصرف الذي يأتيه الموظف في حياته الخاصة يعد خطأ شخصيا يولد مسؤوليته أمام القضاء العادي.

-الخطأ العمدي و هو الخطأ الذي يرتكب أثناء تأدية الوظيفة و يكون مقترنا بنية سيئة لصاحب الخطأ.

-الخطأ الجسيم و هو كذلك الخطأ المرتكب من قبل موظف و يتميز بخطورة في طبيعته و نية سيئة لصاحبه، و في حالة انتفاء سوء النية لمرتكبه يعد الخطأ مرفقيا.

كما تساءل الفقه عن علاقة الخطأ الشخصي بالخطأ الجزائي و هل يشكل هذا الأخير خطأ شخصيا يسأل عنه أمام القضاء العادي، ثم تخلى عن الموقف في سنة 1935 في قضية Thepaz التي تتلخص وقائعها في أن سائق إحدى السيارات العسكرية دهم السيد تيباز الذي كان راكبا دراجة، أقيمت ضده دعوى جزائية و حكم عليه بغرامة و تعويض للسيد تيباز، رفعت الدولة الدعوى أمام محكمة التنازع فقررت هذه الأخيرة أن الخطأ الذي وقع من السائق العسكري (التابع لمرفق الجيش) لا ينفصل عن الوظيفة لأنه كان يؤدي عملا يدخل في صميم وظيفته.

حيث إثر هذه القضية شرع القضاء الإداري في التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ الجزائي معتمدا على الركن المعنوي للخطأ الجزائي إذ قرر أنه في حالة توفر العنصر العمدي في الخطأ الجزائي للموظف، يعتبر هذا الأخير خطأ شخصيا يولد مسؤوليته الشخصية، و هذا ما قررته الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 1967/03/07 في قضية كانت فيها البلدية مكلفة بجمع الأموال و قام رئيسها بإلزام مواطن بأن يدفع له مبلغ 5000 دج مع تهديده بالموت.

أما في حالة انتفاء العنصر العمدي في الخطأ الجزائي فيعد خطأ مرفقيا يولد المسؤولية الإدارية و هذا ما قرره المجلس الأعلى -الغرفة الإدارية- في قراره الصادر في 1977/01/22 قضية السيد سائغي رشيد ضد المستشفى المدني بالأخضرية. كما عرفت العلاقة بين الخطأ الشخصي و الاعتداء المادي نفس التطور الذي مرت به العلاقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ الجزائي إذ اعتبر في مرحلة أولى أن الإعتداء المادي يشكل خطأ شخصيا، ثم تراجع القضاء الإداري عن هذا الموقف و قرر أن الإعتداء المادي يعد خطأ مرفقيا يولد المسؤولية الإدارية للمرفق مبررا ذلك بأن المرفق هو الذي يسر للموظف بأن يقوم بالعمل المشكل للإعتداء المادي

ب-صور الخطأ المرفقي:

و يقصد بها الحالات المجسدة للخطأ المرفقي و نظرا لتعددها و اختلافها فقد صنفها الفقه إلى ثلاث فرضيات (صور):

1-سوء تنظيم المرفق العام: و تتحقق هذه الصورة للخطأ المرفقي في الحالة التي تكون فيها الأضرار اللاحقة بالضحية ناتجة عن التنظيم السيئ للمرفق العام أي أن العمل المضر ينسب إلى سوء تنظيم المرفق العام و هذا ما أشار إليه المجلس الأعلى -الغرفة الإدارية- في قراره الصادر في: **1973/04/06** في قضية بن مشيش ضد بلدية الخروب التي تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ: **1979/05/28** شب حريق في مصنع للتجارة تابع للسيد بن مشيش سببه رمي الأطفال لمفرقعات بمناسبة الاحتفال بالمولد النبوي الشريف.

جاء فيه فيما يخص مرفق مكافحة الحريق " حيث يتبين حينئذ أنه لم يوجد أي خطأ في تنظيم و سير المرفق العام لمكافحة الحرائق ".

إن الإشارة في هذا القرار إلى انعدام وجود خطأ في تنظيم مرفق مكافحة الحرائق يدل على أن سوء تنظيمه و سيره، يعد خطأ مرفقيا يولد المسؤولية الإدارية.

2-سوء سير المرفق العام: و مرد هذه الصورة إلى عدم الكفاءة و التهاون في تسيير المرفق الذي يترتب عنه مسؤولية المرفق في دفع التعويض عن الأضرار الناتجة عن التسيير السيئ للمرفق العام، مثالها قرار المجلس الأعلى الصادر في: **1966/04/08** قضية حميدوش ضد الدولة، حيث أن الإدارة وظفت شخصا وفق شروط غير قانونية و لم ينتبه لهذه الوضعية إلا بعد مرور **08** سنوات فأرادت تصحيح هذه الوضعية بإلغاء قرار توظيفه، فرفع النزاع إلى المجلس الأعلى -المحكمة العليا حاليا- الذي قرر بأن هذا التأخير " يشكل خطأ مصلحيا ملزما لمسؤولية الإدارة ".

3-عدم سير المرفق: و تتجسد هذه الصورة في الحالة التي تكون فيها الأضرار اللاحقة بالضحية ناتجة عن جمود المرفق و عدم قيامه بأعماله و هي الحالة التي فصل فيها مجلس قضاء الجزائر -الغرفة الإدارية- في قراره الصادر في: **1972/04/17** في قضية بلقاسمي ضد وزير العدل و تتلخص وقائعها في تلقي أحد كتاب الضبط مبلغا ماليا في شكل أوراق مالية للإيداع بعد مصادرتها من طرف الضبطية القضائية، و سهى على تبديلها بعد إصدار أوراق

مالية جديدة مماثلة، و بعد الإفراج عن صاحب المال، قام هذا الأخير بمساءلة وزارة العدل عن الأضرار اللاحقة به من جراء عدم قيام كاتب الضبط بواجبه باعتباره موظف تابع لمرفق القضاء (الدولة)، و رتب المجلس مسؤولية الدولة عن الأضرار اللاحقة بالسيد بلقاسمي بسبب عدم سير مرفق القضاء.

هذه أهم الفرضيات (الحالات) الأساسية المجسدة للخطأ المرفقي وفق اجتهاد القضاء الإداري.

ج-درجة جسامة الخطأ المرفقي:

يميز القضاء الإداري حسب درجة جسامة الخطأ بين الخطأ المرفقي البسيط و الخطأ المرفقي الجسيم رابطا ذلك بطبيعة الأنشطة و المرافق الإدارية، فالأنشطة و المرافق العادية يكفي إثبات خطأ بسيط من جانبها لترتيب مسؤوليتها بينما المعقدة و الصعبة و المتميزة منها بالخطورة يشترط لترتيب مسؤوليتها أن يكون الخطأ جسيما و تبعا لذلك يمكن التساؤل عن العلاقة بين اللامشروعية التي تشوب القرارات الإدارية و بين المسؤولية الإدارية، أي هل تؤدي اللامشروعية إلى مسؤولية الإدارة ؟

يرى الأستاذ أحمد محيو في هذا الصدد[1] مبدئيا تعد اللامشروعية المرتكبة من طرف سلطة إدارية ما، المثال الحقيقي لخطأ المصلحي (المرفقي)، فهل يجب الاستنتاج بأن كل لا مشروعية تولد المسؤولية ؟

كما كتب الأستاذ **Vedel** [2]حول هذه المسألة ما يلي: " لا يتحول كل خطأ تقوم عليه مسؤولية السلطة العامة إلى مشروعية بينما كل لا مشروعية يمكن أن تشكل خطأ يؤدي إلى مسؤولية الإدارة ".

و بالرجوع إلى حالات دعوى تجاوز السلطة السابق دراستها في الفصل الثاني و المتمثلة في عيوب عدم المشروعية التي تشوب القرار الإداري، فبالنسبة لعيب عدم الاختصاص الذي يشوب القرار الإداري فجزاؤه دائما الإلغاء، و الضرر الناتج عنه غالبا ما يمنح للضحية الحق في التعويض، إلا في الحالات التي يكون فيها موضوع القرار مبررا مثاله قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في: **1958/12/03** و الذي تتلخص وقائعه في أن منتوجا غذائيا غير صحي،

---

[1]- أحمد محيو - المنازعات الإدارية- المرجع السابق. ص 216.

[2]- راجع الأستاذ رشيد خلوفي - قانون المسؤولية الإدارية - المرجع السابق. ص 23.

منع تسويقه من طرف مدير التموين بينما الاختصاص بذلك يعود للوزير، فالقاضي قدر أن هذا القرار مبرر من حيث الموضوع حتى و لو لم يكن صادر من الوزير، و رفض طلب تعويض الأضرار الناتجة عنه، أما فيما يخص الأضرار الناتجة عن القرار المشوب بعيث الشكل، فهنا القاضي الإداري لا يلغيه إلا إذا كانت الأشكال جوهرية، و لا يمنح التعويض إلا إذا بيّن المدعي بأن استيفاء الشكل أو الإجراء المتخلف من شأنه أن يؤدي إلى عدم اتخاذ القرار الضار. أما إذا كان موضوع القرار المشوب بعيب الشكل مبررا فجزاؤه الإلغاء فقط دون التعويض.

أما فيما يخص القرار المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة، فموقف القضاء الإداري متشدد في هذه الحالة ففضلا عن الإلغاء جعلها سببا لترتيب المسؤولية الإدارية في جميع الحالات المتعلقة بهذا العيب، و أخيرا و فيما يتعلق بعيب مخالفة القانون، ميز القضاء الإداري بين مخالفة القانون المتعلقة بغلط قانوني إذ رتب عنها الإلغاء و التعويض عن الأضرار الناتجة عنه و قضاؤه ثابت بالنسبة لهذا الوجه.

و بينما قضاؤه غير ثابت بالنسبة للتعويض عن الأضرار الناتجة عن القرار المشوب بغلط مادي، و قد أخذت المحكمة العليا بهذا التمييز المتعلق بعيب مخالفة القانون.

إذ قرر المجلس الأعلى في قراره الصادر في: **1971/04/09** قضية دخلي ضد والي ولاية الجزائر الذي تتلخص وقائعه في أن والي ولاية الجزائر اتخذ قرار بغلق محل المدعي و وضعه بصفة غير شرعية تحت حماية الدولة، ثم أرجعه إلى صاحبه المدعي، فقام هذا الأخير بمخاصمة قرار الوالي من أجل إلغائه و طلب التعويض عن الأضرار اللاحقة به، فقرر المجلس الأعلى أن قرار الوالي مخالف للقانون بصفة صارخة و قضى بإلغائه و التعويض عن الضرار الناجمة عنه.

و كان للمجلس الأعلى نفس الموقف في قضية **Dusduesnois** قراره الصادر في: **1968/11/29** و الذي تتمثل وقائعه في أن صندوق القرض البلدي للجزائر بقرار صادر عنه وضع السيد **Dusduesnois** في حالة استيداع و استمر في دفع مرتبه رغم أن هذا الإجراء يترتب عنه وقف دفع المرتب، و بعد إلغاء قرار الاستيداع غير المشروع من طرف القاضي، طلب الصندوق استرداد مبلغ المرتبات التي دفعها للمدعي بدون وجه حق، فرفض القاضي طلب

الصندوق معتبرا أنه على الإدارة أن تتحمل تبعات قرارها الذي رتب مسؤوليتها، لأن قرار الوضع في الاستيداع ليس له أساس قانوني و من ثمة فهو مخالف للقانون.

2-الخطأ الجسيم:

-تعريفه: إذا استعصى على الفقه تقديم تعريف شامل كامل للخطأ المرفقي، فإن تعريف الخطأ الجسيم لا يقل صعوبة، إذ فشلت المحاولات الفقهية و القضائية في إيجاد تعريف جاع مانع للخطأ الجسيم، و سهولة فهمه مرجعها المجال المخصص له، و قد كتب د. عمار عوابدي[1] في هذا الصدد: " و يمكن القول بصفة عامة أن الخطأ الجسيم هو الخطأ الذي لا يقع من شخص قليل الذكاء و العناية، يراد بالخطأ الجسيم ذلك الذي لا يرتكبه بحسن نية أكثر الناس غباوة، فهو لا يطوي على قصد الإضرار و لا على عدم الاستقامة، و يبقى تحديد مفهومه تحت رقابة قضاء محكمة النقض ".

أما الأستاذ أحمد محيو فلم يعرفه و إنما ذكر أن الخطأ الجسيم يشترط لترتيب مسؤولية بعض الهيئات و المرافق، و عرف الأستاذ **Chapus** الخطأ الجسيم بأنه خطأ أكثر خطورة من الخطأ البسيط و أتبعه في هذا النهج الأساتذة **Debasch** و **Delaubader** و **Vedel** [2].

أكيد أن الصعوبة في إيجاد تعريف للخطأ المرفقي و الخطأ المرفقي الجسيم تجد مبررها في خصائص المسؤولية الإدارية التي وضعها حكم بالنكو الشهير كونها " أنها ليسن بالعامة و لا بالمطلقة، بل لها قواعدها الخاصة التي تتنوع حسب حاجات المرفق و ضرورة التوفيق بين حقوق الدولة و الحقوق لخاصة ".

-مجال اشتراط الخطأ الجسيم:

أ-اشترط القضاء الإداري الخطأ الجسيم كليا لترتيب المسؤولية الإدارية لبعض المرافق و بعض الأنشطة الإدارية و منها:

-النشاط الطبي: يميز القضاء الإداري فيما يخص نشاطات المستشفى بين النشاط الإداري و النشاط العلاجي و يشترط فيها الخطأ البسيط لترتيب مسؤولية المستشفى و بين النشاط الطبي

[1]- د. عوابدي عمار – الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها – ص 90-91.
[2]- الأستاذ رشيد خلوفي – قانون المسؤولية الإدارية – المرجع السابق ص 26.

الذي يشترط فيه الخطأ الجسيم نظرا لدقته و صعوبته و خطورته و ما يتطلبه من مؤهلات و مهارات.

-نشاط مصالح السجون: يشترط مجلس الدولة الفرنسي الخطأ الجسيم لترتيب مسؤولية مصالح السجون منذ قضية **Rakotoarinovy** قراره الصادر في: **1958/10/03** سواء كانت الضحية من بين الموقوفين أو موظف لحق به ضرر سببه له موقوف، و قد كان من قبل هذه القضية يشترط أن يكون الخطأ جسيما و ذو خطورة خاصة[1].

-نشاط مصالح مكافحة الحريق: يشترط القضاء الإداري لترتيب مسؤولية مثل هذا المرفق، الخطأ الجسيم مهما كانت صورة الخطأ نظرا لصعوبة و خطورة مهمة هذه المصالح.

أما المرافق العامة التي تشترط فيها الخطأ الجسيم جزئيا فمنها:

-مصالح الشرطة: لقد ساد مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن نشاط مصالح الشرطة إلى غاية بداية القرن العشرين إلى أن قضى مجلس الدولة في قضية **Greco-Tomaso** بتاريخ: **1905/02/10** بمسؤولية مصالح الشرطة عن أعمالها المادية على أساس الخطأ الجسيم و الخطأ البسيط بالنسبة لنشاطها الإداري و التنظيمي.

-قاعـــــــدة الجمــــــــع :

ظهرت هذه النظرية نتيجة لتطور اجتهاد القضاء الإداري في اتجاه حماية ضحايا الأنشطة الإدارية، الأمر الذي أدى إلى التقليل من أهمية التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي.

و كذا البحث عن طبيعة الخطأ في توزيع المسؤوليات المتمثل في أن الخطأ الشخصي يولد المسؤولية الشخصية للموظف و يتحمل عبء التعويض من ذمته الخاصة أمام القضاء العادي أما الخطأ المرفقي فيرتب المسؤولية الإدارية للمرفق أمام القضاء الإداري و تتحمل خزينة الدولة عبء التعويض عن الأضرار الناجمة عنه، و هذا التطور الذي كان نتيجة ظهور نظرية الجمع التي تحققت في مرحلتها الأولى قاعدة جمع الأخطاء و في مرحلة ثانية قاعدة جمع المسؤوليات.

[1]- و قد اشترط المجلس الأعلى – الغرفة الإدارية – الخطأ الجسيم لترتيب مسؤولية مراكز إعادة التربية و طبق ذلك في قراره الصادر في: 79/03/17 قضية وزارة الشبيبة و الرياضة ضد منصوري عيسى إذ جاء فيه : " حيث أنه من المسلم أن الحادث الذي أدى إلى وفاة الشاب منصوري نلتج عن تقصير خطير في المراقبة ... ".
حيث أن هذا التقصير في المراقبة من طرف المركز يشكل خطأ جسيم يؤدي بطبيعته إلى قيام مسؤولية إدارة المركز على وفاة الشاب منصوري.

1-قاعدة جمع الأخطاء: و مفادها اقتران الخطأ الشخصي مع الخطأ المرفقي في توليد الضرر اللاحق بالضحية و كانت أول قضية طبق فيها القضاء الإداري الفرنسي هذه القاعدة هي قضية **ANGUET** في قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في: **1911/12/03** التي تتلخص وقائعها في أنه في أحد الأيام ذهب السيد **ANGUET** إلى أحد مكاتب البريد لاستلام حوالة، و لكن المكتب أغلق الأبواب المخصصة للجمهور قبل الموعد المحدد بدقائق، فأشار عليه احد الموظفين بالخروج من الباب المخصص لموظفين، و لما هم بالخروج اشتبه فيه عاملان كان يفرغان الطرود و ظنوه لصا، فدفعاه بعنف إلى الخارج مما أدى إلى إحداث كسر في ساقه.

أثارت هذه القضية مسألة الجمع بين الخطأين لترتيب مسؤولية مرفق البريد، أجاب مجلس الدولة بالإيجاب مقدرا أن مسؤولية الموظفين الناشئة عن خطئهما الشخصي لا تعفي الإدارة من المسؤولية عن الخطأ المرفقي الذي ولد الحادث و هو إغلاق مكتب البريد قبل الموعد المحدد بسبب فساد الساعة المثبتة في المكتب، و وجود قصعة حديدية مركبة تركيبا سيئا عند مدخل (عتبة) باب خروج الموظفين.

و كان أول قرار يخرج على قاعدة عدم الجمع بين الخطأين الذي كان سائدا قبل ذلك و قد أخذ المجلس الأعلى –الغرفة الإدارية- بهذه القاعدة في قضية السيد بلقاسمي ضد وزير العدل و سبـق الإشارة إلى وقائعها و المتمثلة في أن الضبطية القضائية قامت بحجز مبلغ مالي 63050 دج ملك السيد قاسمي و أودعته لدى كاتب الضبط، و أثناء فترة حجز السيد بلقاسمي قامت الدولة بتبديل أوراق نقدية، سهى كاتب الضبط عن تبديل المبلغ المودع لديه في الفترة المحددة لها قانونا.

رفع السيد بلقاسمي دعوى تعويض ضد وزير العدل (الدولة)، قرر المجلس الأعلى (المحكمة العليا) أن هذا الضرر مرده خطأ شخصي و ارتكبه كاتب الضبط يتمثل في إهماله، و خطأ مرفقي يتمثل في سوء سير مصلحة كتابة الضبط، و حكم على الدولة بتعويض السيد بلقاسمي عن الضرر اللاحق به.

2-قاعدة الجمع بين المسؤوليات: مفادها جمع المسؤوليات إذا كان الضرر ناتج عن خطأ شخصي فقط، و قد ظهرت هذه القاعدة على مرحلتين:

أ-جمع المسؤوليات على أساس الخطأ الشخصي المرتكب داخل المرفق العام، و تعني أنه رغم أن الضرر اللاحق بالضحية ناتج فقط عن خطأ شخصي ارتكبه الموظف داخل المرفق و لكنه منفصل عنه، و كانت أول قضية كرس فيها مجلس الدولة الفرنسي هذه القاعدة هي قضية **LEMONIER** في قراره الصادر في: **1918/07/26** و تتمثل وقائعها في أن قرية فرنسية **Rouque Groube** نظمت في: **1910/10/10** عيدها السنوي و كان من بين الاستعراضات التي تقام في مثل هذه المناسبة، الرماية على أهداف عائمة على مياه ترعة صغيرة، إلا أنه في العام الأسبق أقيمت حديقة على الضفة المقابلة لهذه الترعة.

فتوالت الشكاوى من مرتادي هذه لحديقة من الضوضاء و الأخطار التي تسببها لعبة الرماية، فما كان من رئيس المدينة إلا أن اتخذ بعض الإجراءات عدلت من شروط الرماية غير أنها لم تكن كافية، إذ أن السيدة **LEMONIER** التي كانت تسير في نزهة متابطة ذراع زوجها أصيبت برصاصة في خذها اليسر، مما أدى إلى وقف الرماية.

توجها الزوجان إلى المحكمة العادية للمطالبة بالتعويض من البلدية و من رئيسها و التي قضت بعدم اختصاصها فرفعا دعواهما أمام مجلس الدولة الفرنسي الذي قضى لهما بالتعويض معلنا أن قيام المسؤولية الشخصية للموظف رئيس البلدية لا تحول دون قيام مسؤولية المرفق مبررا قراره قائلا: : يمكن للخطأ الشخصي المتركب داخل المرفق أن ينفصل عنه، لكن لا ينفصل المرفق عن هذا الخطأ "

ب-جمع المسؤوليات على أساس الخطأ الشخصي المرتكب خارج المرفق العام، و قد طبق مجلس الدولة هذه القاعدة بمناسبة فصله في قضية الآنسة **Mimeur** سنة **1949** و التي تعو وقائعها إلى أن السيد **Dessertene** فقد السيطرة على مقود السيارة خلال سياقته لسيارة عسكرية لأغراض خاصة به فاصطدم بعمارة تملكها الآنسة **Mimeur** مما أدى إلى تصدع المبنى، فقرر مجلس الدولة الفرنسي على ضوء هذه القضية أن كل خطأ شخصي غير منبت الصلة بالمرفق تسأل السلطة الإدارية عنه.

و قد طبق هذه القاعدة على قضيتين مماثلتين الأولى خاصة بالسيد **Defauxe** و الثانية قضية السيد **Besthelsemen** و هذا منذ تخليه في سنة **194** بمناسبة فصله في قضية الآنسة **Mimeur**

عن اشتراط ارتكاب الخطأ الشخصي داخل المرفق العام لترتيب المسؤولية الإدارية للمرفق عن التعويض عن الأضرار الناتجة عنه.

3-الآثار المترتبة عن قاعدة الجمع:

و تتعلق بالحقوق المعترف بها للضحية (أ) و العلاقات بين الإدارة و الموظف المرتكب للخطأ من جهة أخرى (ب).

أ-قاعدة الجمع و حقوق الضحية:

ينتج عن قاعدة الجمع أولا أن للضحية حق الاختيار في مرافعة الإدارة أمام القضاء الإداري عن الأضرار الناتجة عن الخطأ المرفقي أو مرافعة الموظف عن الخطأ الشخصي المولد للضر أمام القضاء العادي إلا أنه عمليا فإن الضحية تفضل مساءلة الإدارة ليسرها و قدرتها على دفع التعويض مقابل العسر الدائم للموظف.

و ثانيا و بالمقابل لا يحق للضحية أن يطلب تعويضا كاملا من الإدارة و من الموظف لأضرار واحدة فكما يقول الأستاذ ديلوبادير (يقابل مبدأ جمع المسؤوليات مبدأ عدم جمع التعويضات إلا إذا كانت هذه التعويضات مبنية على أسس مختلفة).

ب-أثر قاعدة الجمع على العلاقة بين الإدارة و الموظف:

و تتمثل في النتيجة الأساسية لقاعدة الجمع (جمع الأخطاء و جمع المسؤوليات) في حق كل من الإدارة في رفع دعوى ضد الموظف أو العكس من اجل استيراد المبلغ المحكوم به استنادا إلى قاعدة الجمع و تسمى بدعوى الرجوع و تتمثل في:

1-دعوى الرجوع من الإدارة على الموظف:

و هي الأكثر استعمالا بسبب أن الضحية غالبا ما تفضل مخاصمة الإدارة في طلب التعويض لملاءمتها و عسر الموظف، و قد كان مصير هذا النوع من دعاوى الرجوع بالرفض من قبل مدلس الدولة الفرنسي إلى غاية صدور قراره في: **1951/07/28** في قضية **LARUELLE** و التي قبلها وفق شروط هي:

-أن يسمح لها القانون بحق رفع دعوى الرجوع على الموظف مثلا المادة **2/145** لقانون البلدية **08/90**

-أن السلطة التقديرية تعود للقاضي الإداري في تحديد نسبة مبلغ التعويض الخاص بمسؤولية كل من الموظف و الإدارة، كما يحق لهذه الأخيرة في حالة الجمع بين المسؤوليات (ضرر ناتج عن خطأ شخص فقط) المطالبة باستيراد مجمل مبلغ التعويض الذي دفعته من قبل.

2-دعوى الرجوع من الموظف إلى الإدارة:

و تقبل في حالة الحكم على الموظف من طرف القاضي المدني بتعويض الضحية بينما يكون الضرر اللاحق بالضحية إما نتاج اجتماع خطأين (شخصي و مرفقي) و فضلت الضحية مرافعة الموظف أمام القضاء المدني من اجل التعويض أو يكون الخطأ المرتكب من قبل الموظف له طابع مرفقي.

و قد كرس المشرع الجزائري ما انتهى إليه اجتهاد القضاء الإداري في تأسيس المسؤولية الإدارية على أساس قاعدة الجمع (جمع الأخطاء – جمع المسؤوليات) و آثارها في المادة **20** من المرسوم **85-59** المؤرخ في: **1985/03/23** المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية، التي نصت على: " يتعرض العامل لعقوبة تأديبية دون المساس بتطبيق القانون الجزائي، إن اقتضى الأمر، إذا صدر منه أي إخلال بواجباته المهنية أو أي مساس صارخ بالانضباط، أو ارتكاب أي خطأ خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة هذه الممارسة.

إذا تعرض العامل لمتابعة قضائية من الغير بسبب ارتكابه خطأ في الخدمة وجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب إلى هذا العامل نفسه خطأ شخص يمكن أن ينفصل عن ممارسته مهامه ".

فواضح من خلال الفقرة الأولى من هذه المادة، أن العامل (الموظف) يتحمل المسؤولية التأديبية عن كل ما صدر عنه من إخلال بواجباته الوظيفية أو مساس خطير بالانضباط في حياته الوظيفية، أو ارتكابه لأي خطأ سواء كان مرفقيا أو شخصيا خلال ممارسته لمهامه أو بمناسبة قيامه بها.

أما الفقرة الثانية فنصت على تحمل الإدارة المستخدمة للموظف عبء التعويض في حالة المساءلة القضائية من قبل الغير (الضحية) للموظف عن كل خطأ ولد أضرارا للغير أثناء قيامه

بوظيفته أو بمناسبتها ما عدا الخطأ الشخصي الذي يمكن فصله عن ممارسته لوظيفته أي في حياته الخاصة.

المطلب الثاني: المسؤولية الإدارية بدون خطأ:

عرفها مفوض الدولة **Bertrand** أمام مجلس الدولة الفرنسي في قضية (سلولز) و الذي أخذ مجلس الدولة برأيه في حكمه في هذه القضية الصادر في: 1968/11/06 قائلا: " إن مسؤولية الدولة بلا خطأ منها إنما هي تصحيح أدخله القضاء على ما يتسم به القانون العام من طابع اللامساواة، و هي تستوي عند نقطة التوازن بين مبدأ تغليب المصلحة العامة لتي تضطلع الإدارة بتطبيقه في جميع الحالات التي يصطدم فيها بالمصالح الخاصة و بين مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة و هو يتطلب التعويض عن كل ضرر منسوب إلى نشاط عام عندما يتجاوز الحدود المعقولة اللازمة لظروف الحياة في المجتمع ".

و تعد المسؤولية الإدارية بدون خطأ من أدق موضوعات قانون المسؤولية الإدارية، كونها ما زالت غير مستقرة الأسس و غير واضحة المعالم و من خصائصها:

1-أنها قضائية ي عمومها مقارنة بالنصوص القانونية المكرسة لها مثلا المادة 139 من قانون 08/90 المتعلق بالبلدية.

2-نظرية تكميلية استثنائية من اجل المحافظة على التوازن بين الحقوق و الامتيازات المقررة للإدارة و بين حقوق الأفراد و متطلبات العدالة.

3-أنها ليست مطلقة في مداها و هذا انسجاما مع خصائص المسؤولية الإدارية التي بينها حكم بلانكو السالف الذكر.

4-الجزاء على أساسها التعويض عن الضرر الذي وصل إلى درجة معينة من الخطورة أي غير عادي، استثنائي و ليس من الأضرار التي يتحملها عادة الأفراد.

5-أنه يكفي للضحية إثبات وجود علاقة سببية بين الضرر و عمل الإدارة

6-لا تعفى و لا تخفف مسؤولية الإدارة في نظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ إلا في حالتي القوة القاهرة أو خطأ الضحية بينما تضاف لها حالتي خطأ الغير و الظرف المفاجئ في حالة المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ.

كما تستند إلى خلفيات و اعتبارات قانونية و سياسية و دستورية و اجتماعية و اقتصادية و تقوم على أسس قانونية تقليدية عددها الفقه منها:

أ-مبدأ الغنم بالغرم: أي مبدأ الارتباط بين المنافع و الأعباء بمعنى أن الجماعة الممثلة في الدولة تنتفع و تغتنم من مختلف الأعمال الإدارية المسببة أضرار للغير، يجعل من الضروري تحمل الجماعة مقابل هذه المنافع عبء دفع التعويض لضحايا هذه الأعمال المضرة.

ب-مبدأ التضامن الاجتماعي: الذي يحركه و يوجهه الضمير الجماعي للجماعة إذ يستوجب على هذه الأخيرة أن ترفع الضرر الاستثنائي الذي يلحق بأحد أعضائها بجبره عن طريق تعويض يدفع من قبل الدولة من الخزينة العامة للمضرور باعتبار أن الدولة أداة هذه الجماعة.

ج-مبدأ العدالة المجردة: و مفاده رفع الضرر عن صاحبه مهما كان مصدره مشروعا أو غير مشروع حتى يتمكن المضرور من استئناف حياته الطبيعية. إلا أن غالبية الفقه و بناءا على التطبيقات القضائية للمسؤولية الإدارية بدون خطأ اعتبروا أن المخاطر و مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يشكلان أساس المسؤولية بدون خطأ لسبب موضوعي و منطقي و المتمثل في وجود بعض الأضرار التي لا يتحملها الأفراد كونها ناتجة عن مخاطر أو عمل إداري ذو خطورة استثنائية، و إنما على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الذي يتخذ وجهين أولهما المساواة في الحقوق و المنافع (المساواة أمام القانون، المساواة أمام خدمات المرفق العام ...) و ثانيها المساواة في تحمل الأعباء و التكاليف العامة (المساواة أمام الضرائب، أداء الخدمة العسكرية...) فبهذا المبدأ يوجب قيام مسؤولية الدولة بدون خطأ عن الأضرار الاستثنائية و الخاصة اللاحقة بالأفراد من جراء أعمالها و هذا بتشتيت الخسارة المتمثل في توزيع مبلغ التعويض على جميع أفراد الجماعة الممولين لخزينة الدولة، الأمر الذي يؤدي إلى إعادة بناء مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

أولا: المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر:

شهدت نظرية المخاطر تطورا ملحوظا من القضاء الإداري إذ طبقها في أول الأمر في مجال الأشغال العمومية فقط، ثم امتد مجال تطبيقها بداية من القرن 20 إلى مسؤولية الإدارة عن بعض النشاطات و الأعمال الخطيرة.

1-المسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية:

يجمع الفقه أن الضرر الناتج عن الأشغال العمومية يعد تاريخيا أول ضرر لم يشترط القضاء الإداري لتعويضه وجود خطأ مرفقي ما دامت الضرار الناجمة عن الأشغال العمومية يتحملها جميع أفراد المجتمع فلا مسؤولية و لا تعويض إلا إذا وصل هذا الضرر درجة من الجسامة و مس عدد محدود من الأشخاص.

أ-تعريف الأشغال العمومية:

عرفت الأشغال العمومية بأنها كل إعداد مادي لعقار من اجل تحقيق مصلحة عامة ينفذ من طرف شخص عمومي لصالحه أو لصالح شخص عمومي آخر. و من خلال هذا التعريف التقليدي للأشغال العمومية يمكن تبيان عناصرها الأساسية و هي:

-الشغل العمومي:

هو عمل مادي منصب على عقار بطبيعته أو بالتخصيص مثلا: بناء، عملية تهديم، تصليح، تهديم ...

*لفظ الشغل العمومي يقصد به النشاطات و المنشآت (المبنى العمومي)

*عمل يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة.

*عمل منفذا من طرف شخص من أشخاص القانون العام أو لحسابه.

و وسع الفقه و القضاء الإداريين من التعريف التقليدي للأشغال العمومية و هذا بمناسبة فصل محكمة التنازع الفرنسية في حكمها الصادر في: **1955/03/28** في قضية **EFFIMIEF** إذ اعتبر من قبيل الأشغال العمومية تلك الأشغال التي تهدف إلى إعادة بناء عقارات تشكل ملكيات خاصة مهددة بالانهيار في إطار مهمة تحقيق مرفق عام أو كأشغال التشجير لصالح شخص خاص.

ب-أنواع الضرر الناجم عن الأشغال العمومية:

1-الضرر الحاصل عن إنجاز الأشغال العمومية

2-الضرر الناتج عن عدم تنفيذ شغل عمومي ما كعدم وجود إشارات متعلقة بالشغل العمومي أو المبنى العمومي.

3-الضرر الناجم عن سوء أو عدم صيانة مبنى عمومي.

4-الضرر الناجم عن سير مبنى عمومي مثاله دخان أو تدفق مياه ملوثة أو روائح كريهة يعود مصدرها إلى شغل عمومي أو مبنى عمومي.

و الأضرار الواردة في هذه القائمة هي على سبيل المثال لا الحصر[1]، لأن مسألة تحديد الأضرار الناجمة عن الأشغال العمومية تعود إلى السلطة التقديرية للقاضي الإداري حسب ظروف و ملابسات و طبيعة الضرر و علاقته بالشغل العمومي ...

ج-نظام المسؤولية عن الشغال العمومية:

لتحديد قواعد المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الأشغال العمومية طرح الفقه على ضوء التطبيقات القضائية للمسؤولية عن الأشغال العمومية معيار يستند إلى طبيعة الضرر، و ميز بين الضرر الدائم **Préjudice Permanent** و أسس مسؤولية المرفق بدون خطأ، على أساس المخاطر، و باعتبار الضرر نتيجة حتمية و تدخل ضمن مخاطر تنفيذ الأشغال العمومية و بين الضر العرضي**Préjudice Accidentel** و اشترط لتعويضه وقوع خطأ كون الضرر ليس نتيجة حتمية للأشغال العمومية بل يمكن أن لا يحصل[2].

و قد هجر القضاء هذا العيار ليتبنى معيارا آخر يسند إلى صفة الضحية و ميز بموجبه بين المنتفع من الأشغال العمومية و المشارك فيها و بين الغير.

و رتب المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بالمنتفع (أي المستفيد عادة من استعمال مبنى عمومي كوقوع أشجار على شخص يتنزه في حديقة عمومية) على أساس الخطأ مع تخفيفه، إذ اعتبر القضاء الإداري في هذا المجال خطأ مفترض في انعدام الصيانة أو عيب في البناء يفترض خطأ في ذمة رب العمل و لكي يعفى من المسؤولية عليه أن يثبت أنه صان بصفة عادية المبنى العمومي (أي خطأ الضحية) و برر إخضاع هذه الطائفة إلى نظام المسؤولية على أساس الخطأ هو انتفاعها من هذه الأشغال كما أسس القضاء الإداري المسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية على أساس الخطأ في حالة الضرر الذي يلحق بالمشارك في تنفيذ الأشغال العمومية مبررا ذلك أن المشارك ليس غريبا عن مخاطر الإعداد للعقار سواء كانت مشاركته في إنجاز

1- رشيد خلوفي – قانون المسؤولية الإدارية – المرجع السابق ص 42.

2- د. شيهوب مسعود – المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون المدني – دراسة مقارنة.

مبنى عمومي أو في شغل عمومي. و عكس ذلك رتب المسؤولية الإدارية عن الأضرار الناجمة عن الأشغال العمومية و اللاحقة بالغير على أساس المخاطر، و لفظ الغير وفق جانب من الفقه يعني أنه ليس مستفيد و لا مشارك في الشغل العمومي.

أما البعض الآخر فيرى أن الغير هو الذي يلحقه ضرر غير نلجم عن استعمال لمبنى عمومي أو عن استفادته من أشغال عمومية، فيعد من الغير صاحب مزرعة غمرتها المياه بعد انهيار سد مجاور.

د-شروط الضرر المولدة للمسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية:

اشترط مجلس الدولة الفرنسي في الضرر الذي يرتب المسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية شروط خاصة بجانب الشروط العامة في المسؤولية:

1-أن يكون الضرر ماديا: تمسك القضاء الإداري الفرنسي و حتى نهاية النصف الأول من القرن 19 بالمدلول الحرفي لهذه العبارة (مادي) إذ يشترط أن تؤدي الأضرار الناتجة عن الأشغال العمومية إلى إتلاف مثلا العقار كليا أو جزئيا، ثم لين موقفه و اعتبر الضرر محققا إذا أدت تلك الأضرار إلى إنقاص القيمة الاقتصادية للعقار و لو لم تمسه ماديا بأذى، كما لو أن الأشغال العمومية أدت إلى جعل مدخل العقار متعذرا أو مستحيلا بحيث يصعب الانتفاع منه حكم مجلس الدولة الفرنسي في: 1929/07/23 في قضية **Duplany** و انتشار رائحة كريهة في المنطقة نتيجة إنشاء مبولة عامة (**Toilette Publique**) بجوار أحد المنازل، أو إنشاء محطة مجاري المياه الوسخة يؤدي إلى إحداث أصوات مزعجة تضر بفندق أو مستشفى خاص حكم م.د.ف في: 1934/11/01.

2-يجب أن يكون الضرر دائم: كما اشترط أن يتصف الضرر بالديمومة أو على الأقل لفترة طويلة تخرج عن نطاق الأضرار العادية التي يتحملها الأفراد عادة في إطار تحقيق المصلحة العامة.

3-أن الضرر غير عادي: أي يتجاوز الأضرار العادية الناجمـــة عـــن مخاطر الجوار العادية و هو خاضع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري وفق كل حالة نزاع على حدى.

2-المسؤولية الإدارية بسبب خطورة بعض المرافق العامة:

ثم وضع قواعد هذا النظام في القضاء الإداري الفرنسي في قضية **Regnault Derzier** قرار م.د.ف. الصادر في: 1919/03/26 و التي تتلخص وقائعها في حدوث انفجار مهول في مخزن السلاح موجود بالقرب من مدينة ذهب ضحيته عدد كبير من المواطنين و خلف أضرار مادية جسيمة، و ثبت أن سبب الانفجار يعود إلى تكديس كمية من المتفجرات وضعتها الإدارة العسكرية دون أخذ الاحتياطيات الضرورية لتفادي كل خطر على الجيران، فقرر مجلس الدولة الفرنسي أن مسؤولية الإدارة تقوم على أساس المخاطر و أن الضحايا الحق بهم ضرر غير عادي من جراء تكديس الكمية الكبيرة من المتفجرات، هذا التكديس الذي شكل خطرا يفوق حدود المخاطر التي تنجم عادة عن الجوار. و أخذت المحكمة العليا -الغرفة الإدارية- في قضية السيد بن حسان أحمد ضد وزير الداخلية بهذه النظرية في قرارها الصادر في: 1977/07/09 و التي تتمثل وقائعها في أن حريقا وقع في مرأب تابع للمحافظة المركزية للشرطة و انفجر على إثره خزان مملوء بالبنزين مس منزل السيد بن حسان المجاور له فأودى لحياة زوجته و الجنين الذي كان في بطنها و ابنته و مما جاء في قـــرار المحكمـــة العليا: " حيث أن هذا الخزان يشكل مخاطر غير عادية على الأشخاص و على الأملاك، فإن الأضرار المتسببة في هذا الظرف تفوق بسبب فعل خطورتها الحدود التي يتحملها عادة الجيران " و مما يلاحظ في هذا القرار هو التوظيف الصريح لمصطلح المخاطر الاستثنائية للجوار.

3-المسؤولية الإدارية بسبب خطورة بعض الأشياء:

و تتعلق بالنشاط المادي لمصالح الشرطة مع استعمال سلاح ناري و تكون الضحية غير معنية بالعملية التي قامت بها مصالح الشرطة حيث تؤسس مسؤولية الشرطة في هذا الصدد على أساس المخاطر.

4-المسؤولية الإدارية بسبب خطورة بعض النشاطات العمومية:

و تتمثل في نشاط مراكز التربية المراقبة و نشاط مستشفيات الأمراض العقلية:

أ-نظام المسؤولية الإدارية بسبب نشاط مراكز التربية المراقبة:

أنشئت هذه المراكز خصيصا لتربية الجانحين -الأحداث- بهدف إعادة إدراجهم في الحياة في الحياة العادية بدل قضاء العقوبة في السجون العادية، إلا أنه قد يحدث أن البعض منهم يفر من هذه المراكز و يرتكبون أثناء ذلك جرائم أخرى يكون ضحيتها الغير أو جيران هذه المراكز فعلى أساس نظرية المخاطر غير العادية فإن م.د.ف في هذا الصدد و في قضية وزير العدل ضد Touzelier في:1953/02/03 قرر أن المؤسسة العمومية المكلفة بتربية الأحداث مسؤولة بدون خطأ و أساسا على المخاطر. و قد كان م.د.ف يعوض الأشخاص الضحايا الذين يقيمون بجوار مثل هذه المراكز ثم لين موقفه و أعاد النظر في مفهوم الجوار خاصة بعد تطور وسائل النقل السريعة التي تسمح للأحداث الفارين من ارتكاب جرائمهم بعيدا عن مراكزهم.

و على ذلك أصبح القضاء الإداري يأخذ بنظرية المخاطر غير العادية للغير بدل المخاطر غير العادية للجوار مما أدى إلى توسيع مفهوم الضحايا الذين لهم الحق في التعويض عن هذا النوع من الضرر مع اشتراط أن يكون تاريخ ارتكاب جرائم غير بعيد عن تاريخ فرار الحدث من مركزه و هذا لتلاشي العلاقة السببية بين الفرار و الضرر.

أما إذا كانت الضحية هو الحدث فقضت المحكمة العليا -الغرفة الإدارية- في قضية منصوري لحسن ضد وزارة الشباب والرياضية في: 1979/03/17 و المتمثلة في كون أن هذا الشاب قد وضع في مركز خاص بإعادة التربية بقسنطينة، و بعد 3 أيام فر من المركز و أعيد إليه من طرف الشرطة إلا أنه في نفس اليوم استطاع أن يفر مرة أخرى و وجد في اليوم الموالي ميتا. فقررت المحكمة العليا أن عدم المراقبة و الخلل المرتكب من طرف المركز يعد خطأ جسيما يرتب مسؤولية المركز.

ب-نظام المسؤولية الإدارية بسبب نشاط مستشفى الأمراض العقلية[1]:

نظرا للمشاكل التي تعرفها هذه المرافق بالمقارنة بمشاكل مراكز إعادة التربية المراقبة، و نفس الأضرار التي يتعرض لها المواطنون بسبب تصرف بعض المرضى و على هذا الأساس قرر مجلس الدولة الفرنسي أن المؤسسات العمومية المختصة لمعالجة الأمراض العقلية تكون

[1]- الأستاذ رشيد خلوفي – قانون المسؤولية الإدارية – المرجع السابق ص 53.

مسؤولية على أساس المخاطر و هذا لكون الخروج المؤقت المرخص به من طرف المستشفى لبعض المرضى يشكل مخاطر غير عادية.

ج-نظام المسؤولية الإدارية بسبب نشاط مصالح الشرطة:

استقر موقف الفقه و القضاء الإداريين على مبدأ عدم المسؤولية عن نشاط مصالح الشرطة باعتباره نشاطا من نشاطات السلطة العامة إلى غاية بداية القرن 20 إذ غير موقفه قضية Tomaso-Greco حيث أقر بمسؤولية مصالح الشرطة على أساس الخطأ الجسيم. مميزا بين مختلف النشاطات التي تتولاها مصالح الشرطة، إذ تشترط الخطأ البسيط لتأسيس المسؤولية الإدارية لمصالح الشرطة إذا كانت الأضرار ناتجة عن نشيط إداري تنظيمي كحال القرارات المتخذة في إطار ممارسة وظيفة الضبط الإداري و هذا نظرا لطبيعة هذا النشاط الذي لا يتطلب سرعة أو خطورة تبرر حماية أكبر كاشتراط الخطأ الجسيم، أما فيما يخص النشاط المادي التنفيذي و المتمثل في جميع العمليات التي تقوم بها مصالح الشرطة تنفيذا لقرار أوامر أو نصوص قانونية متعلقة بالحفاظ على النظام العام و التي تتفرغ إلى صنفين:

-**صنف1**: نشاط مادي تنفيذي بدون استعمال لسلاح ناري يشترط القضاء الإداري لترتيب مسؤولية مصالح لشرطة (الدولة) الخطأ الجسيم و هذا لصعوبة و خطورة هذا النشاط.

-**صنف2**: نشاط مادي تنفيذي باستعمال سلاح ناري و هنا يجب التمييز بين:

أ-إذا كانت الضحية أي المتضرر هي المقصودة من هذا النشاط و يشترط القضاء الإداري لترتيب مسؤولية مصالح الشرطة الخطأ البسيط (قرار م.د.ف الصادر في: 1951/07/27 قضية Danne au berge et dumant).

ب-إذا كانت الضحية غير مقصودة تؤسس مسؤولية مصالح الشرطة على أساس المخاطر – قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في: 1949/06/24 قضية le comte-.

كما قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في: 1976/02/16 قضية السيدة د.م. ضد وزير الداخلية و الذي رتب مسؤولية مصالح الأمن على أساس المخاطر و الذي جاء فيه:" حول مسؤولية الدولة حيث أنه و إذا كانت مسؤولية مصالح الأمن لا يمكن أن تقام إلا على أساس الخطأ الجسيم، فإن مسؤولية الدولة قائمة دون وجود أي خطأ عندما تستعمل مصالح الأمن أسلحة نارية قد تشكل مخاطر خاصة بالنسبة للأشخاص و الأموال تتجاوز الأضرار

الناجمة عنها الحدود العادية التي يمكن تحملها حيث لأنه و من جهة أخرى، يستنتج من التحقيق أن السيد ب.م لم يرتكب أي خطأ، ذلك لأن إنذارات الشرطة للمارة لم تقدم إلا بعد وقوع حادث وفاة السيد ب.م. و عليه فيجب الإعلان عن المسؤولية الكاملة للدولة ... "

إلا أن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا اتخذت موقفا خاصا في قضية وزير الداخلية ضد السيد سماتي نبيل بقرار صادر في: **1976/06/25** تتلخص وقائعها في أن مصالح الشرطة أوقفت في عشيــة **1972/11/09** السيد سماتي نبيل الذي كان يحمل محلق **Rasoir** و علبة حبوب ممنوعة و بعد تسليمه لمصالح الأمن الحضري بالجزائر لاستنطاقه نقل في نفس العشية إلى المستشفى الجامعي م.ب. لعلاج جروح في عينه نتيجة سقوطه داخل محافظة الشرطة، فأقرت المحكمة العليا بعد رفع الضحية دعوى تعويض أن مصالح الشرطة التابعة للمديرية العامة للأمن الوطني وزارة الداخلية مسؤولة على أساس الخطأ المرفقي الناجم عن تهاون رجال الشرطة (سوء تسيير المرفق) بدل من القاعدة المطبقة في هذه الحالة و هي اشتراط الخطأ الجسيم لترتيب مسؤولية مصالح الشرطة عن نشاطها المادي التنفيذي بدون استعمال السلاح.

ثانيا: المسؤولية الإدارية على أساس مبدأ الأعباء العامة:

فرضت فكرة المسؤولية الإدارية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بعد ملاحظة أن الإدارة تقوم بنشاطات لتحقيق المنفعة العامة و لكنها تخلف أضرار لبعض الأفراد و هي حالات لا يمكن إسنادها إلى خطأ مرفقي أو مخاطر غير عادية إذ ينتج عن هذا الوضع تحميل شخص ما عبئا ماليا مع استفادة العامة منه، و هو خرق لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة و قد طبقه القضاء الإداري في تأسيسه للمسؤولية الإدارية بدون خطأ إلى جانب المخاطر في حالتين أساسيتين:

1-مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذها للقرارات القضائية:

نصت الدساتير الجزائرية السابقة و الدستور الحالي في المادة **145** على إلزامية تنفيذ أجهزة الدولة المختصة لأحكام القضاء في كل مكان و في كل وقت و في جميع الظروف.

_ كما نصت المادة **324** من قانون الإجراءات المدنية على أن : " جميع الأحكام قابلة للتنفيذ في كل أنحاء الأراضي الجزائرية "، و لأجل تنفيذ الجبري لأحكام المحاكم و المجالس يطلب قضاة النيابة العامة مباشرة استعمال القوة العمومية و يشعر بذلك الوالي.

و عندما يكون التنفيذ من شأنه أن يعكر الأمن العمومي إلى درجة الخطورة فيمكن للوالي أن يطلب التوقيف المؤقت لهذا التنفيذ.

و حسنا فعل المشرع بتعديله لهذه المادة خاصة في الفقرة **3** منها، بموجب القانون **05/01** المؤرخ في: **2001/05/22** المعدل و المتمم للأمر **66-154** المتضمن قانون الإجراءات المدنية (ج.ر. عدد **2001/99**) و هذا بتقييده لحق الوالي في الاعتراض عن تنفيذ الحكم القضائي المشعر به، إذا كان تنفيذه يشكل إخلالا جسيما بالنظام العام و هذا بوجوب تقديمه طلبا مسببا خلال **30** يوما من تاريخ إشعاره به، يلتمس فيه توقيف تنفيــذه مؤقتــا و هــذا لمدة لا تتجاوز **3** أشهر على الحد الأقصى ...

إذ جاء في المادة **3/324** من ق.إ.م: " .. و عندما يكون التنفيذ من شأنه الإخلال بالنظام العام إلى درجة الخطورة يمكن للوالي و بطلب مسبب يقدمه في أجل ثلاثين يوما **(30)** من تاريخ إشعاره، أن يلتمس التوقيف المؤقت لمدة أقصاها ثلاثة اشهر **(3)**.

و قد سبق و أن درسنا وجهين لهذا النوع من المسؤولية بسبب عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها سواء الناتجة عن دعوى تجاوز السلطة أو دعوى التعويض، و بينا الحلول المقدمة من القضاء الإداري و المشرع لحل هاتين المسألتين، يبقى وجه ثالث يتمثل في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي نهائي صادر لفائدة شخص آخر غير الأشخاص المعنوية العامة، لدواعي حماية النظام العام في هذا الصدد اعتبر الفقه الإداري أن رفض الإدارة تنفيذ أو منح يد المساعدة من اجل تنفيذ حكم نهائي لفائدة فرد ضد فرد آخر يعد خرقا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة و يرتب مسؤوليتها عن تعويض الضرار اللاحقة بالمدعي صاحب الحكم على أساس مبدأ الاعباء العامة.

و كان أول قرار أرسى هذه المسؤولية هو قرار م.د.ف الصادر في: **1923/11/23** في قضية **Couiteas** اقر فيه أن امتناع الإدارة عن تنفيذ قرار قضائي يشكل ضرر يلحق صاحب القرار و يمس بمبدأ المساواة أمام القانون إذ أن المجتمع يستفيد من هذا الرفض على مصلحة صاحب القرار القضائي، و من ثمة فإنه يستحق التعويض الذي يتحمله المجتمع ممثلا في الدولة أو الإدارة على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

و التي تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ: 1908/02/13 أقرت محكمة سوسة التونسية حق السيد Couiteas في ملكية قطعة أرضية اكتسبها من الدولة تبلغ مساحتها 38000 هكتار إلا أن الحكومة الفرنسية رفضت منح القوة المسلحة لتنفيذ الحكم و طرد القبيلة التونسية التي تحوز هذه الأرض منذ القديم و ترفض الخروج منها و كانت حجة الحكومة في امتناعها هي حماية النظام العام، إذ اعتبرت أن تنفيذ الحكم بواسطة الجيش سيؤدي بدون شك إلى تمرد و عصيان و قيام حرب في الجنوب التونسي، و بعد لجوء السيد Couiteas إلى مجلس الدولة الفرنسي للمطالبة بالتعويض أقر المجلس بشرعية رفض التنفيذ لأن الحكومة لم تستعمل في رأيه سوى الصلاحيات المخولة لها قانونا لحماية النظام العام، و لكنه في نفس الوقت أقر بحق المدعي في التعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء عدم تمكنه من تنفيذ الحكم الصادر لفائدته لأن هذه الأضرار في رأي المجلس لا يمكن اعتبارها من تلك الأعباء التي يجب أن يتحملها المدعي بصفة عادية إذ يلاحظ على تسبيب هذا الحكم أن مجلس الدولة الفرنسي لم يوظف صراحة عبارة "مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة " لتأسيس مسؤولية الدولة في هذا الصدد، و إنما اكتفى لمدة زمنية طويلة باستعمال عبارة "إن الأضرار ليست من الأعباء التي يجب أن يتحملها المدعي بصفة عادية " للدلالة عن الإخلال بمبدأ المساواة و من ثمة على أن الضرر غير عادي باعتباره شرط من شروط الضرر في المسؤولية الإدارية بدون خطأ و لم يصرح بأن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو أساس هذه المسؤولية إلا ابتداء من قراره الصادر في: 1961/02/10 في قضية (شوش) Chauche عندما تحدث عن الالتزام المفروض على الدولة بموجب مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة و القاضي بتعويض الضحايا.[1]

2-المسؤولية الإدارية عن العمل التشريعي:

مرت هذه المسؤولية بمرحلتين أولاهما ساد فيها عدم مسؤولية الدولة عن نشاطها التشريعي (النص التشريعي) إذ عبر عنها البعض بـــ: " لا مسؤولية الدولة المشرعة " و مرد ذلك إلى تناقض فكرة سيادة الدولة بسنها التشريع عن طريق السلطة التشريعية مع مبدأ المسؤولية عن القوانين و أن هذا الأخير هو تعبير للإدارة العامة و لا يمكن أن يشكل خطأ و أن الأضرار

[1]- أنظر د. شيهوب مسعود – المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري – دراسة مقارنة د.م.ج. 2000 ص 55.

الناتجة عن نص تشريعي تعد أضرارا عادية تمس جميع الأفراد و من ثمة تعتبر أعباء عامة يتحملها الجميع و ينتفي شرط الضرر غير العادي في تأسيس المسؤولية الإداري بدون خطأ.

هذه بعض مبررات سيادة مبدأ عدم مسؤولية الدولة و العمل التشريعي إلا أنه بفضل تطور قواعد المسؤولية الإدارية بدون خطأ في اتجاه حماية الضحايا ظهرت مرحلة ثانية إذ تخلى مجلس الدول الفرنسي عن موقفه السابق بمناسبة نظره في قضية شركة منتجات الحليب (لافوريت – Lafleurette) و التي تتمثل وقائعها في منع قانون 1934/06/09 صناعة و بيع الكريمة إلا من الحليب الخالص، و كان من آثار هذا القانون أن توقفت شركة لافوريت عن صناعة نوع من الكريمة تدعى Crème La Gardine كانت تنتجها من الحليب و زيت الفول السوداني و صفار البيض، و ظهر من خلال تنفيذ هذا القانون أن هذه الشركة هي الوحيدة التي توقف إنتاجها لهذا النوع من المنتوج فطلبت الشركة من الدولة تعويضا عن الضرر غير العادي الخاص بها فقط و الناتج عن صدور النص التشريعي لقانون 1934/06/09 ، الذي قوبل بالرفض، توجهت بدعوى تعويض أمام مجلس الدولة الذي تخلى عن موقفه السابق و اقر: " لا يوجد في النص القانوني و لا في الأعمال التحضيرية له أو في ظروف القضية ما يسمح بأن المشرع يقصد تحميل المدعية شركة لافلوريت عبء غير عادي و أن هذا العبء الذي شرع لفائدة الجميع لا بد أن يتحمله الجميع " فهنا أقر مجلس الدولة بمسؤولية الدولة عن التشريع من خلال استخلاصه لقصد و نية المشرع من خلال النص التشريعي المولد للضرر و الأعمال التحضيرية له.

و ظروف و ملابسات القضية و على ذلك يمكن تحديد شروط المسؤولية الإدارية بسبب نصوص تشريعية مماثلة في:

أ-أن الدولة غير مسؤولة إذ نص التشريع على عدم التعويض عن الأضرار الناتجة عن تنفيذه و إذا سكت يفسر لصالح التعويض.

ب-لا تكون الدولة مسؤولة في حالة النص التشريعي عن منع نشاط غير مشروع

ج-أن يكون الضرر غير عادي و خاص.

المبحث الثاني: النظام القضائي الخاص بمسؤولية بعض المرافق العامة:

سنتناول دراسة مسؤولية مصالح الشرطة و مسؤولية المستشفى باعتبارهما مرفقان يؤديان خدمات عامة مختلفة الأول حماية النظام العام و الثاني إشباع حاجات عامة في مجال الصحة العمومية و ما دام قد تعرضنا لنظام مسؤولية مصالح الشرطة في مطلب سابق سنقتصر في دراستنا في هذا المبحث على النظام القضائي لمسؤولية مرفق المستشفى و الذي صدرت 3 مراسيم تنفيذية تنظم قطاع الصحة العامة و هي: المرسوم التنفيذي رقم: **465/97** المؤرخ في: **1997/12/02** و المتعلق بتحديد قواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة و تنظيمها و سيرها، و المرسوم التنفيذي رقم: **466/97** الصادر في: **1997/12/02** و المحدد لقواعد إنشاء القطاعات الصحية و تنظيمها و سيرها، و المرسوم رقم: **467/97** المحدد لقواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية و تنظيمها و سيرها، (ج. ر. رقم **97/81**).

إذ تبين هذه النصوص التنفيذية وجود 3 أنواع من المؤسسات العامة في القطاع الصحي العمومي و تعد مؤسسات عامة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و هي:

1-المؤسسة الاستشفائية المتخصصة

2-القطاع الصحي و وضع تحت وصاية والي الولاية الموجود بها مقره.

3-المركز الاستشفائي الجامعي الذي وضع تحت الوصاية الإدارية لوزير الصحة و تابعا للوصاية البيداغوجية لوزير التعليم العالي، ترى ما هو أساس مسؤولية مرفق المستشفى عن مختلف النشاطات التي يقوم بها و هذا ما سنوضحه في النقاط التالية.

المطلب الأول: أساس مسؤولية المستشفى:

باعتبار المستشفى مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تقوم من أجل تحقيق غايتها الأصلية و هي تقديم خدمات صحية بنشاطين أولهما إداري تنظيمي و ثانيهما أساسي طبي، علاجي و نظرا لخصوصية نشاطها الأخير الذي يعرف تطورا مستمرا تماشيا و تطور العلوم الطبية من جهة و من جهة ثانية ينجم عنه أحيانا بسبب تميزه بجوانب مختلفة و معقدة، أضرارا مختلفة و مأساوية في بعض الحالات يصعب تحديد العلاقة بينها و بين هذا النشاط لذا فإن مسؤولية المستشفى و إن كانت تخضع للقواعد العامة للمسؤولية الإدارية إلا أنها تخضع أيضا

لقواعد خاصة تعود إلى طبيعة نشاط المستشفى و من ثم فهي تؤسس على أساس الخطأ المرفقي البسيط أو الجسيم حسب طبيعة العمل المنتج للضرر اللاحق بالضحية (مرتفق).

أولا: أنواع نشاطات المستشفى و معايير تمييزها:

مرفق المستشفى و بالإضافة إلى نشاطه الإداري التنظيمي فإنه يقوم أساسا بنشاط طبي تقني، هذا الأخير يتميز بأعمال مختلفة يتولاها تقنيون مختلفون من حيث التكوين و المستوى و المهام تطرح على القاضي الإداري في حالة إلحاقها أضرار بالمرتفقين (المرضى) صعوبات في تحديد أساس قيام مسؤولية المستشفى. و عليه ميز الفقه و القضاء الإداريين بين الأعمال الطبية إلى نوعين أولهما عمل طبي و ثانيهما عمل علاجي و قد استعمل معيارين للتمييز بينهما:

أ-المعيار العضوي: مفاده:

1-يكون عمل طبيا إذا قام به طبيب أو جراح أو مختص أو قام به تقني صحي تحت إشراف طبيب أو جراح أو مختص و اشتراط القضاء الإداري الخطأ الجسيم لتأسيس مسؤولية المستشفى في التعويض عن الأضرار الناتجة عن العمل الطبي.

2-يكون عمل علاجي إذا قام بها ممرض تقني في الصحة و اشتراط الخطأ البسيط لترتيب مسؤولية المستشفى للتعويض عن الضرار الناتجة عنه و قد وجهت له عدة انتقادات لعدم فائدته بالنسبة للضحية خاصة في الحالة التي تكون فيها الأضرار اللاحقة بها نتيجة أعمال علاجية بسيطة قام بها طبيب فهنا يشق على الضحية إثبات الخطأ الجسيم في جانب الطبيب بمناسبة قيامه بهذه الأعمال العلاجية البسيطة و لذا هجره القضاء مستعينا بالمعيار المادي.

ب-المعيار المادي: يستند إلى طبيعة العمل فيكون العمل طبيا إذا تميز بصعوبة حدية تتطلب معرفة عميقة و دقيقة و واسعة و مهارات تستلزم دراسات عليا طويلة و يعد عمل علاجي العمل العادي الروتيني عملية الدفن، تنظيف و تضميد الجروح ...

المطلب الثاني: آثار التمييز بين العمل الطبي و العلاجي على مسؤولية المستشفى:

يترتب عن التمييز السابق المتعلق بالنشاط الطبي تحديد الخطأ الذي تتأسس عليه مسؤولية المستشفى.

أ-ففي حالة الضرر الناتج عن العمل الطبي تؤسس مسؤولية المستشفى على الخطأ الجسيم الذي يتميز عن الخطأ البسيط في طابعه غير العادي و من صوره على سبيل المثال لا الحصر:

1-خطأ في تشخيص الأمراض

2-سوء اختيار العلاج المناسب

3-خطأ في تنفيذ عملية جراحية أو عملية تقنية معقدة

ب-أما بالنسبة للضرر الناجم عن العمل العلاجي تؤسس مسؤولية المستشفى عن الخطأ البسيط و أغلبها تتعلق بالأخطاء المتعلقة بالحقن vaccination ، كما تتولد مسؤولية المستشفى على أساس الخطأ البسيط إذا كان الضرر ناتج عن سوء تنظيم و سير المرفق (العمل الإداري التنظيمي له) و منها التأخير في استقبال (المرضى – العلاقات السيئة بين الطبيب و الممرضين – سوء استعمال أو خلل في العتاد الطبي – انعدام الرقابة الطبية – المناوبات ...)

كما تجدر الإشارة إلى أن المحكمة العليا الغرفة الإدارية سبق لها أن طبقت هذه المعايير في التمييز بين نشاط المستشفى و رتبت نفس النتائج في تحديد مسؤولية المستشفى و هذا بمناسبة نظرها في قضية المستشفى الجامعي لقسنطينة ضد ب.م بقرار صادر في 1978/04/15 جاء فيه:"... حيث أنه لتحديد عملية العلاج و بمفهومها العام فليس من الضروري البحث ما إذا كان القائم هذه العملية طبيب أم ممرضا إذ يجب الأخذ بعين الاعتبار طبيعة هذا العلاج فقط".

إلا أنها في نزاع آخر مماثل استندت على المادة 124 من القانون المدني في تأسيسها لمسؤولية المستشفى إذ أنها في قرارها الصادر في 1991/01/13 قضية مركز الاستشفاء الجامعي ضد فريق ك ومن معهم (المجلة القضائية العدد 96/2 ص127) و الذي جاء في إحدى حيثياته:"حيث أن المسؤولية المترتبة على المستشفى هي تعويض الضحية طبقا للمادة 124 من القانون المدني كما جاء في القرار المستأنف ما دام يوجد تهاون و تقصير من طرف عمال المستشفى انجر عنه وفاة الضحية لذا فإستبعاد تطبيق هذه المادة في غير محله".

فما الداعي إلى عدم الاستناد للقواعد الخاصة لمسؤولية المستشفى الناتجة عن طبيعة النشاطات المختلفة و التقنيات المواكبة للتطورات العملية المنتشرة.[1]

---

[1]- الأستاذ رشيد خلوفي – قانون المسؤولية الإدارية – المرجع السابق ص 74.

تدخل مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة نظره في بعض الحالات الخاصة واقر في سنة 1991 في قضيتين تتعلق **أولاهما** بضرر لحق مواطن من جراء عملية نقل دم تسببت في تلوث دمه بفيروس السيدا.

و **ثانيهما** حدوث ضرر جسيم لمريض بعد إجرائه لعملية جراحية أثبتت الخبرة أن المستشفى لم يرتكب فيها أي خطأ و رتب في كلتا الحالتين مسؤولية المستشفى على أساس المخاطر.

حيث أن مجلس الدولة بقضائه المتطور و المستنير في اتجاه حماية الضحايا يكون متفقا بما قضت به محكمة التنازع في حكم بلانكو الشهير و الذي جاء فيه:"أن المسؤولية الإدارية ليست بالعامة و لا بالمطلقة بل لها قواعدها الخاصة التي تتنوع حسب حاجات المرفق".

المبحث الثالث: النظم التشريعية للمسؤولية الإدارية:

إلى جانب النظام القضائي للمسؤولية الإدارية باعتباره الأصل أصبح المشرع يتدخل أحيانا في وضع قواعد المسؤولية الإدارية في مجالات متنوعة منها نظام مسؤولية مرفق القضاء، و نظام المسؤولية الإدارية عن عمل المعلمين، ونظام مسؤولية البلدية و سنتولى بالدراسة في المطلب الأول النظام التشريعي المتعلق بمسؤولية البلدية باعتباره أكثر النظم تطبيقا من الناحية العلمية و الذي يجد مصدره الأساسي في قانون البلدية الذي شهد النص الأصلي له المعتمد في الأمر رقم 24/67 المؤرخ في 1967/01/18 عدة تعديلات و تم إلغائه بموجب قانون 08/90 المؤرخ في 1990/04/07 المتعلق بالبلدية (ج.ر. عدد 90/15) إذ نصت المواد الواردة في الفصل الثالث من الباب الرابع تحت عنوان" مسؤولية البلدية" على مسؤولية البلدية على أساس الخطأ و مسؤولياتها على أساس الخاطر، موضوع المطلبين 1 و 2 و المسؤولية عن أعمال المعلمين في المطلب 3 و التعويض عن الخطأ القضائي في المطلب 4.

المطلب الأول: نظام مسؤولية البلدية على أساس الخطأ.

أولا: مسؤولية البلدية على أخطاء الرئيس و أعضاء المجلس الشعبي البلدي وموظفوها:

أشار إلى ذلك نص المادة 145 من قانون 08/90 المتعلق بالبلدية إذ جاء فيها:"أن البلدية مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي و المنتخبون البلديون و موظفو

البلدية أثناء قيامهم بوظائفهم أو بمناسبتها. يمكن للبلدية أن ترفع دعوى ضد هؤلاء في حالة ارتكابهم لخطأ شخصي".

يستخلص من نص هذه المادة تكريس المشرع للقواعد القضائية في تأسيس المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ المرفقي و تمييزه عن الخطأ الشخصي و قاعدة جمع الأخطاء و جمع المسؤوليات و نتائجهما، بمعنى أن البلدية هي التي تتحمل في ذمتها المالية المستقلة باعتبارها شخص من الأشخاص المعنوية العامة دفع التعويضات عن الأضرار الناتجة عن الأخطاء المرفقية المرتكبة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي و كذا نوابهم و موظفوها المعنيون أثناء تأدية مهامهم أو بمناسبتها أي المرتكبة داخل البلدية أو خارجها، وكذلك الأضرار الناتجة عن أخطائهم الشخصية المتعلقة بمهامهم أو بمناسبتها، و لها حق الرجوع عليهم في حالة ما إذا كان مصدر الضرر كليا يعود لخطأ شخصي منه أو جزئيا بنسبة خطئه الشخصي المولد للضرر.

ثانيا: المسؤولية البلدية تجاه أعضائها و موظفوها المنتخبون:

نصت المادة 143 من قانون 90-08 المتعلق بالبلدية على "تغطي البلدية مبالغ التعويض الناجمة عن أحداث ضارة تطرأ لرئيس الشعبي البلدي و لنوابه و للمنتخبين البلدين وللموظفين أثناء مهامهم أو بمناسبتها.

للبلدية الحق في رفع دعوى ضد المتسببين في مثل هذه الحوادث" كما نصت المادة 144 من نفس القانون على"يتعين على البلدية أن تحمى موظفيها و منتخبيها من جميع أنواع التهديدات و الشتائم و القذف و التعدي التي يمكن أن يتعرضوا لها بمناسبة ممارستهم لوظائفهم"

إذا كانت مسؤولية البلدية واضحة في أحكام المادة 143 من قانون البلدية التي تلزم البلدية أن تدفع التعويض عن الأضرار المادية و المعنوية اللاحقة برئيس م.ش.ب. و نوابه و المنتخبون المحليون و موظفوها نتيجة أخطاء شخصية للغير مهما كانت طبيعتها و حفظت لها حق الرجوع على الغير مرتكبي هذه الأخطاء نيابة عن أعضائها المنتخبون أو المعنيون إلا أن المادة 144 من نفس القانون لم تبين وجه الحماية التي يجب أن تتولاها البلدية تجاه منتخبيها و موظفيها ضد الأفعال التي عددتها هذه المادة و لتي يمكن أن تولد لهم أضرار. فهل قصد

المشرع الجانب المادي للحماية و المتمثل في التعويض عن الأضرار اللاحقة بهم أثناء تأديتهم لمهامهم من جراء هذه الأفعال، أم الحماية وفق أحكام قانون العقوبات ؟

أكيد أن المشرع لم يقصد من الحماية التعويض و هذا لسبب بسيط أنه حذف الفقرة 2 من المادة 178 من القانون الأصلي الأمر رقم: 24/67 و نقل الفقرة الأولى منها فقط في المادة 144 من القانون لحالي للبلدية 08/90 حيث كانت تنص المادة 178 على: " إن البلديات ملزمة بحماية موظفيها من جميع أنواع التهديد و الإهانة و القذف و التعدي الآتي يمكن أن يتعرضوا لها أثناء ممارستهم لوظائفهم. و هي ملزمة بالتعويض عن الضرر الحاصل و ذلك ضمن الشروط المنصوص عليها في الأنظمة النافذة ".

إذن ما هو وجه الحماية المنصوص عليه في المادة 144 من قانون 08/90، أهي كما يقول الأستاذ رشيد خلوفي في حماية بدون تعويض ؟

المطلب الثاني: نظام مسؤولية البلدية على أساس المخاطر:

بجانب مسؤولية البلدية بدون خطأ عن الأشغال العمومية أم مسؤولياتها عن الأشياء التابعة لها و التي تشكل مخاطر غير عادية أو خطيرة، و نصت المادة 139 من قانون 08/90 على: " تكون البلدية مسؤولية مدنيا عن الخسائر و الأضرار الناجمة عن الجنايات و الجنح المرتكبة بالقوة العلنية أو بالعنف في ترابها فتصيب الأشخاص و الأموال أو خلال التجمهرات و التجمعات. على أن البلدية ليست مسؤولة على الإتلاف و الأضرار الناجمة عن الحرب أو عندما يساهم المتضررون في إحداثها ". و من خلال هذا النص يستنتج أن مسؤولية البلدية عن الأضرار الناتجة عن التجمهرات و التجمعات تتمثل في:

-أن ينتج العمل الضار عن تجمهر أو تجمع أو أي عمل جماعي و ليس عمل انفرادي شخصي لمجموعة من الأفراد كما أن التجمهر و التجمع لا يشترط أن يكون سببه عصيان ضد النظام القائم أو فتنة أو تمرد.

-أن أفعال العنف أو باستعمال القوة العلنية تأخذ وصف الجنايات أو الجنح وفق أحكام قانون العقوبات.

-أن تقع وفق اجتهاد القضاء الإداري الفرنسي في الأماكن العمومية، طرق و مساحات عامة ثم وسع من مدلول "تراب البلدية" إلى الأماكن الخاصة مما أدى إلى توسيع مجال مسؤولية البلدية في هذه الحالة.

-قرر مجلس الدولة الفرنسي أن البلدية مسؤولة في هذه الحالة حتى على الأعمال الصادرة عن رجال الأمن (الشرطة)

-أن البلدية غير مسؤولة بحكم القانون عن الأضرار الناتجة عن التجمع و التجمهر في حالة الحرب أو في اتجاه الضحايا المشاركين في إحداثها، كما أقر المشرع لها و للدولة حق الرجوع على المتسببين و شركائهم في إحداث الأضرار (المادة 142 من قانون 08/90)، ففي هذه الحالة على الضحية أن ترفع دعواها ضد البلدية أو البلديات المعنية وفق ما نصت عليه الماجة 141 من قانون 08/90 مؤسسة طلبها في التعويض عن المخاطر.

المطلب الثالث: المسؤولية الإدارية عن أعمال المعلمين:

خضعت المسؤولية الإدارية عن أعمال المعلمين في الجزائر لنظامين قانونيين مختلفين، طبقا عبر مرحلتين تاريخيتين:

-**أولاهما:** مرحلة ما قبل صدور الأمر رقم: 75/58 المؤرخ في: 1975/09/06 و المتضمن القانون المدني.

-**ثانيهما:** بدأت بصدور هذا الأخير.

و ما يميز النظام القانوني السائد هو ضعف الحماية القانونية للمعلم، و تقهقرها و تشديد مسؤوليته مقارنة بالنظام القانوني الذي كان سائدا في المرحلة الأولى، و المجسد في القانون الفرنسي الصادر في: 1937/04/05.

أولا: مرحلة ما قبل صدور الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني:

امتدت هذه المرحلة من 1962 غداة الاستقلال إلى غاية تاريخ صدور القانون المدني 1975/09/26 إذ أنه استنادا إلى قانون 157/62 المؤرخ في: 1962/12/31 الذي أجاز العمل بالتشريعات السابقة ما عدا ما يخالف منها السيادة الوطنية أو ذو طابع عنصري، تم إخضاع المسؤولية الإدارية عن أعمال المعلمين لأحكام القانون الفرنسي الصادرة في: 1937/04/05 و قبل تفحص أحكامه تجدر الإشارة إلى أنه قبل صدوره كانت مسؤولية المعلمين خاضعة أصلا

لأحكام المادة 6/1384 من القانون المدني الفرنسي ضمن قواعد المسؤولية التقصيرية عن عمل الغير إذ أنه وف أحكام الفقرة 6 من هذه المادة، فإن المعلم يكون مسؤولا شخصيا عن الأضرار الناتجة عن الأخطاء المرتكبة من قبل التلاميذ الذي يوجدون تحت رقابته، إذ حددت شروط هذه المسؤولية المتمثلة أولا في وجوب وجود علاقة بين الأستاذ و التلميذ ذات طابع تكويني تربوي يتولاه المعلم و ثانيهما في المدة الزمنية لترتيب مسؤولية المعلم، إذ لا يكون هذا الأخير مسؤولا إلا عن الأضرار التي يتسبب فيها التلاميذ خلال المدة الزمنية التي يكونون فيها تحت رقابته، و ثالثهما يتعلق بمجال مسؤولية المعلم المتمثل في الأضرار الناجمة عن أخطاء التلاميذ الذين هم تجت رقابته، كما أنه لنفي مسؤوليته يجب عليه إثبات أنه لم يكن بإمكانه منع حدوث هذا الضرر، و هذا بتقديم الدليل على أنه قام بواجب المراقبة على الوجه الأكمل، أي تهديم ركن الخطأ المفترض في جانبه.

و قد كان هذا النظام محل سخط و تذمر أسرة التعليم خاصة بعد الإثارة التي أحدثتها قضية le blanc الشهيرة الذي فقد صوابه إثر الإدانة التي سلطت عليه، الأمر الذي دفع المشرع الفرنسي إلى إصدار قانون 1899/07/20 محتفظا بنفس الشروط السالفة الذكر، المنصوص عليها في المادة 6/1384 من القانون المدني، إلا أنه أدخل عليها تعديلا وحيدا و هذا بإحلاله للدولة محل لمعلم في تحمل المسؤولية (عبء التعويض) في الدعوى المدنية. و بذلك رفع الغبن عن المعلم و لو جزئيا، و في خطوة ثانية و دائما في إطار توفير المزيد من الحماية للمعلم لأداء رسالته، تدخل المشرع ثانية بإصداره للقانون المؤرخ في: 1937/04/05 الذي استبعد بموجبه كليا قواعد القانون المدني المتعلقة بمسؤولية المعلم، إذ تميز هذا النظام التشريعي بإقراره لحماية واسعة للمعلم، دون المساس بحقوق الضحايا و هذا بوضعه نظاما قانونيا خاصا بالمسؤولية الإدارة عن أعمال المعلمين و من أهم مميزاته:

1-توسيعه لمجال الضرر، فالضرر المولد للمسؤولية لم يعد يقتصر على الضرر الذي يتسبب فيه التلاميذ الذين هم تحت مراقبة المعلم، بل أيضا ما يلحقهم من أضرار

2-أن مصطلح المعلمين ينسحب على كل أعضاء سلك التعليم سواء الطور الابتدائي أو الثانوي ما عدا أساتذة التعليم الجامعي، نظرا لعلاقتهم بالطلبة، إذ أنهم ليسوا تحت مراقبتهم، و من ثمة فهم غير مسؤولين عن ما يحدث عنهم داخل الحرم الجامعي أثناء قيامهم بوظائفهم.

3-استبعاد فكرة الخطأ المفترض في جانب المعلم، و جعل المسؤولية تقوم على أساس الخطأ لترتيب مسؤوليته، و حلول الدولة محل المعلم بصفة مطلقة، إذ يستوجب على الضحية رفع دعواه ضد الإدارة التابع لها المعلم و هذا أمام القضاء المدني، الأمر الذي أكده قضاء محكمة التنازع الفرنسية.

4-أن هذه الحضانة لا تؤثر على العلاقة لبن المعلم والإدارة، إذ تستطيع هذه الأخيرة بعد الحكم عليها بالتعويض أن ترجع على المعلم في حالة ما إذا كانت الأضرار اللاحقة بالضحية ناتجة أساسا عن الخطأ الشخصي للمعلم، و تخضع دعوى الرجوع عليه للقواعد العامة لنظام المسؤولية الإدارية.

و ما يزال هذا النظام هو الذي يحكم المسؤولية الإدارية عن أعمال المعلمين في فرنسا، و قد طبق في الجزائر إلى غاية صدور القانون المدني.

ثانيا: مرحلة ما بعد صدور الأمر 75/58 المؤرخ في:1975/09/26 المتضمن القانون المدني:

تجد مسؤولية الإدارة عن أعمال المعلمين مصدرها القانون في المادة 135 من القانون المدني التي نصت على: " يكون الأب و بعد وفاته الأم مسؤولان عن الضرر الذي يسببه أولادهما القاصرون الساكنون معهما، كما أن المعلمين، و المؤدين، و أرباب الحرف مسؤولون عن الضرر الذي يسببه تلامذتهم والمتمرنون في الوقت الذي يكونون فيه تحت رقابتهم، غير أن مسؤولية الدولة تحل محل مسؤولية المعلمين و لمربين ".

و يستطيع المكلف بالرقابة أن يتلخص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة: أو اثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه و لو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.

فمن خلال أحكام هذه المادة، يتضح جليا أن المشرع أدج هذا النوع من المسؤولية ضمن القسم الثاني من الفصل الثالث من ق.م المتعلق بالمسؤولية عن عمل الغير، دون أن يفرد لها قانون خاص، كالذي كانت خاضعة له (قانون 1937/04/05) الذي ضمن حماية واسعة للمعلم في أدائه لوظيفته، مما يعد تراجعا عن جانب المشرع بنظام المسؤولية الإدارية عن أعمال المعلمين إلى النظام القانوني الذي كان سائدا قبل صدور قانون 1937/04/05 و هذا بمزجيه بين عناصر مسؤولية الدولة عن أعمال المعلمين الواردة في المادة 135 من ق.م بين ما نصت عليه الفقرة 06 من المادة 1384 من القانون المدني و أحكام قانون 1899/07/20 الفرنسيين على حد ما

سبقت الإشارة إليه، و يتضح ذلك من خلال عناصر نظام المسؤولية الإدارية عن نشاط المعلمين طبقا للمادة 135 من ق.م. و المتمثلة في:

1-تطبيق مجال الضرر: حيث أصبح الضرر المولد للمسؤولية الإدارية عن أعمال المعلمين يقتصر فقط على الأضرار التي تسبب فيها التلاميذ للغير، دون الأضرار التي تلحقهم بفعل الغير طبقا لأحكام القانون الفرنسي الصادر في: 1937/04/05.

2-اعتماد قرينة افتراض الخطأ: بالرجوع إلى الفقرة الأخيرة من المادة 135 من ق.م التي جاء فيها: " ... و يستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذ ثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو اثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه و لو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية ".

يستنتج من خلال هذه الفقرة أن أساس مسؤولية المعلمين يكمن في الخطأ المفترض في جانبه و القابل لإثبات العكس، و للتخلص من هذه المسؤولية عليه إثبات أنه قام بواجب الرقابة على الوجه الأكمل، و أن الضرر واقع و لو قام بواجبه بكل عناية، كونه ناتج عن قوة قاهرة، أو ظرف مفاجئ أو خطأ الضحية أو خطأ الغير.

3-مفهوم المعلم و المربي: أشار الأستاذ رشيد خلوفي[1] إلى موقف كل من الأستاذ محيو و الأستاذ تركي من هاذين المصطلحين، و خلص إلى أن المربي يقصد به صنف من أصناف معلمي المدرسة الابتدائية الأساسية كما يشمل مصطلح معلمين كل أعضاء الطور الابتدائي أو المتوسط أو لثانوي و كذا مؤسسات التعليم المهني دون معلمي التعليم الجامعي فهم مستبعدون من شروط الرقابة المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 135 من ق.م. و هذا ربما من جهة سن الطلبة (بلوغهم سن الرشد) و مستواهم و طبيعة التعليم الجامعي، و على ذلك فهم ليسوا تحت رقابة أساتذتهم الجامعيين، و من جهة أخرى كون العلاقة التعليمية القائمة بين الأستاذ الجامعي و الطلبة على حد رأي الأستاذ تركي نور الدين، تجعلهم " مستمعين " و ليسوا " مراقبين" كما هو الحال لعلاقة التلميذ بالمعلم أو الأستاذ في المؤسسة التربوية التابعة لوزارة التعليم و التربية أو وزارة التكوين المهني، مما يجعل معلمي التعليم الجامعي غير خاضعين

1- أنظر الأستاذ رشيد خلوفي – قانون المسؤولية الإدارية – المرجع السابق ص 95.
الأستاذ أحمد محيو – المنازعات الإدارية – المرجع السابق ص 233.

لأحكام المادة 135 من ق.م و من ثمة يتمتعون بحماية قانونية واسعة بالمقارنة بالمعلمين المنصوص عليهم في المادة 135 من ق.م.

4-قاعدة حلول الدولة محل المعلمين:

يفهم من خلال نص المادة 1/135 من ق.م أن مسؤولية الدولة تحل محل المعلمين في تحمل المسؤولية عن الأضرار التي يتسبب فيها التلاميذ الذين يكونون تحت رقابتهم.

و بسكوت المادة 135 من ق.م عن تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في دعوى المسؤولية، و استنادا إلى المادتين 07 و 09 من ق.ا.م فإن الغرفة الإدارية للمجلس الذي وقع في دائرة اختصاصه الضرر هو المختص نوعيا و إقليميا في الفصل في دعوى المسؤولية الإدارية عن أعمال المعلمين.

فمن خلال المسؤولية الإدارية عن أعمال المعلمين طبقا للمادة 135 من ق.م و بمقارنتها بأحكام هذه المسؤولية في ظل القانون الفرنسي الصادر في: 1937/04/05 يتأكد تراجع المشرع الجزائري عن الحماية القانونية الواسعة التي جاء بها القانون الأخير.

الأمر الذي يجعلنا نضم رأينا إلى الرأي السائد و المطالب بضرورة إعادة النظر في أحكام المادة 135 من ق.م فيما يخص المسؤولية عن أعمال المعلمين من حيث صياغتها و شروطها، و هذا بوضع نظام تشريعي خاص بالمعلمين يكفل لهم حماية قانونية واسعة تمكنهم من أداء رسالتهم بصفة جيدة و كاملة بناء مجتمع متكامل

المطلب الرابع: التعويض عن الخطأ القضائي:

بعد سيادة مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، و نظرا لتطور و توسع مجال المسؤولية الإدارية تحت ضغط الانتقادات الفقهية في الأنظمة القانونية المقارنة.

و مواكبة لها نصت المادة 47 من دستور 1976، ثم بعدها المادة 49 من دستور 1996 على أنه: " يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة و يحدد القانون شروط التعويض و كيفته ".

و كخطوة أولى لتجسيد هذه القاعدة الدستورية، تم تعديل الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 86-05 المؤرخ في: 1986/05/04، و الذي أضاف إليه المواد 531 و 531 مكرر و 531 مكرر 1 و المتعلقة بالتعويض عن الأضرار المادية و المعنوية بعد الحكم بالبراءة الصادر إثر الطعن بالتماس إعادة النظر ضد الأحكام أو القرارات

الحائزة لقوة الشيء المقضي به القاضية بالإدانة في جناية أو جنحة وفق الحالات الأربعة المنصوص عليها في المادة 531 من ق.ا.ج و التي يعود الفصل فيها للمحكمة العليا بناء على طلب المحكوم عليه نهائيا بسبب جناية أو جنحة أو من طرف نائبه القانوني أو ورثته في حالة وفاته أو ثبوت غيابه أو وزير العدل.

و يقدم طلب التعويض من المحكوم عليه أو ذوي حقوقه إلى نفس الغرفة التابعة للمحكمة العليا التي فصلت في طلب المراجعة.

غير أن المواد 531 إلى 531 مكرر 1 من ق.إ.ج. لم تشر إلى مبدأ مسؤولية الدولة عن القرارات النهائية المذكورة في المادة 531 من ق.إ.ج.، بل اكتفت المادة 531 مكرر من ق.ا.ج على تحميل الدولة عبء التعويض لضحية هذا النوع من الخطأ القضائي أو ذوي حقوقه، مع حقها في الرجوع على الطرف المدني أو المبلغ أو شاهد الزور الذين كانوا سبب في الحكم بالإدانة مع استبعاد القاضي الذي قضى بها.

و في خطوة ثانية، و دائما في إطار تكريس قاعدة مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، تدخل المشرع بموجب القانون رقم: 08/01 المؤرخ في: 2001/06/26 المعدل و المتمم للأمر رقم: 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية موسعا من مفهوم و مجال الخطأ القضائي ليشمل التعويض عن الحبس الاحتياطي الذي سماه بالحبس المؤقت، و هذا بإضافة قسم سابع مكرر إلى الفصل الأول من الباب الثالث من الكتاب الأول من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم تحت عنوان " التعويض عن الحبس المؤقت " ليشمل المواد 137 مكرر إلى 137 مكرر 14.

إذ نصت المادة 137 مكرر من ق.ا.ج على الحق في التعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية انتهت في حقه بصدور قرار نهائي قضى بالأوجه للمتابعة أو بالبراءة بشرط أن يلحقه ضرر أكيد و متميز ؟

دون الإشارة إلى مسؤولية الدولة عن هذا الخطأ القضائي، بل جعلت التعويض عنه على عاتق الدولة ممثلة في شخص الوكيل القضائي للخزينة العامة مع إمكانية رجوع الدولة على المبلغ السيء النية أو شاهد الزور الذي تسب في الحبس المؤقت كما هو عليه الحال بالنسبة

للحكم بالبراءة بعد إعادة التماس النظر السالف ذكره، أما المادة 137 مكرر و ما يليها من ق.ا.ج فاستحدثت لجنة على مستوى المحكمة العليا كجهة قضائية مدنية.

تسمى لجنة التعويض أسندت إليها اختصاص الفصل في الدعوى المرفوعة من المدعي أو محاميه المعتمد لدى المحكمة العليا وفق إجراءات محددة. و هذا بإصدار قرار نهائي غير قابل لأي طعن يقضي بمنح التعويض في جلسة علنية تعقدها في غرفة المشورة، ويتم دفع مبلغ التعويض من طرف أمين خزينة ولاية الجزائر.

وما يمكن استخلاصه من هاذين الوجهين للخطأ القضائي، أنه رغم أن الدولة هي طرف في الطلب أو الدعوى، وتتحمل عبء التعويض، إلا أن المشرع أو كل اختصاص الفصل فيها للمحكمة العليا أي للقاضي المدني، وهذا يعد استثناء للقاعدة العامة الواردة في المادة 7 من ق.إ.م.

المبحث الرابع: الضرر القابل للتعويض:

يعد الضرر الركن الثاني لقيام المسؤولية الإدارية"إذ لا مسؤولية بلا ضرر"، و من التطبيقات القضائية لهذا الركن، يشترط في الضرر القابل للتعويض مميزات أو شروط عامة تتعلق بالمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ أضاف لها مميزات أخرى لترتيب المسؤولية الإدارية بدون خطأ.

المطلب الأول: المميزات العامة للضرر:

و تتمثل في:

1- الطابع الشخصي للضرر: يدرس هذا الطابع عادة في شرطي الصفة و المصلحة طبقا للمادة 459 من ق.إ.م فإذا كان يتطابق مع شرطي الصفة و المصلحة في الضرر الذي يلحق بالأموال، فالأمر يختلف في حالة الضرر الذي يصيب الأفراد:

أ- الضرر الذي يلحق الأموال: يطرح هذا الطابع بالنسبة للأملاك العقارية فقط، ويحدد حسب العلاقة القانونية بين المال و المتضرر (المدعي).

فإذا كان الضرر يمس بجوهر العقار فالتعويض لا يكون إلا لمالك العقار، أما إذا مس الضرر بحق الانتفاع فالطابع الشخصي يعود إلى صاحب حق الانتفاع المستأجر أو صاحب المال إذا كان مالكا أو منتفعا.

ب- الضرر الذي يلحق الأفراد: بالنسبة للضحية لا يثير الطابع الشخصي أي أشكال و لكن يثير هذا الطابع بالنسبة لذوي حقوق الضحية ما يعرف بالضرر المنعكس إذا اعترف لهم القضاء الإداري تطبيق مبدأ قانوني عام "الحق في التعويض ينتقل إلى الورثة" حق طلب التعويض باسم الضحية و ميز بين حالتين:

***الحالة 1:** إذا طلبت الضحية التعويض قبل وفاتها فينتقل هذا الحق إلى الورثة سواء كان الضرر مادي أو معنوي

***الحالة 2:** إذا توفيت الضحية قبل طلب التعويض فلا يحق للورثة التعويض عن الضرر المتعلق بالآلام الجسدية لتعلقه بالضحية فقط.

وعلى ذلك فإن الطابع الشخصي من شأنه التأثير على العلاقة التي تربط الضحية بذوي الحقوق إذ يكون:

*للأصول حق في التعويض عن الضرر المعنوي بسبب وفاة أحد أبنائهم و عن الضرر المتعلق بالاختلال في ظروف المعيشية.

*للفروع أولاد الضحية الحق في التعويض عن الضرر المعنوي و عن الاختلال في ظروف المعيشية، أما بالنسبة التعويض عن الضرر المادي فيشترط أن يكون تحت نفقته.

*للزوج الحق في التعويض عن الضرر المادي و الاختلال في ظروف المعيشة.

*أخ و أخت الضحية المتوفية لهما الحق في التعويض عن الضرر المعنوي و الاختلال في ظروف المعيشة، إذا كان تحت نفقته.

2- الطابع المؤكد: معنى أن يكون الضرر حال كما عوض القضاء الإداري عن الضرر المقبل و استثنى الضرر المحتمل.

3- الطابع المباشر: أي قاعدة السببية بإثبات العلاقة بين الضرر و النشاط الإداري الضار أي أن يكون الضرر ناتجا عن العمل الإداري الضار.

4-أن يمس الضرر بحق مشروع أو بمصلحة مشروعة: لا يكفي توفر الضرر على المميزات السابقة بل كان القضاء الإداري يشترط أن يمس الضرر بحق مشروع ثم لين موقفه و أصبح يعوض عن الضرر الذي يمس مصلحة مشروعة.

المطلب الثاني: المميزات الخاصة للضرر المرتب للمسؤولية الإدارية بدون خطأ:

يشترط القضاء الإداري في الضرر لترتيب المسؤولية الإدارية بدون خطأ فضلا عن توفره للمميزات الساق ذكرها، أن تتوفر فيه المميزات التالية:

1-الطابع الخاص بالضرر: مفاده أن يمس الضرر عدد محدود من الأفراد فإذا مس عدد واسع يصبح عبئا عاما يتحمله الجميع، مانعا للتعويض فالمعيار المطبق هو معيار العدد لتحديد هذا الطابع، أي أن يصيب شخص أو عدد قليل من الأشخاص يمكن تحديدهم اسميا وبرر ذلك بالاستناد إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

2-الطابع الغير عادي: المعيار المطبق لتحديد هذا الطابع هو معيار درجة الضرر أي يكون الضرر جسيم و غير عادي يفوق ما يمكن أن يتحمله عادة الأفراد.

المطلب الثالث: أنواع الضرر:

من خلال التطبيقات القضائية في مجال المسؤولية الإدارية نستخلص ترجيح القضاء الإداري تقسيم الضرر إلى ضرر مادي و آخر معنوي:

1-الضرر المادي: وينقسم بدوره إلى:

أ)- الضرر الذي يلحق الأموال: وهو الضرر الذي يؤدي إلى المساس المادي لها وهذا بتحطيمها كليا أو جزئيا أو الإخلال بالانتفاع بها.

ب)- الضرر المالي: الذي يلحق بالنشطات التجارية أو الغير تجارية سواء كان النشاط خاصا أم عموميا.

ج)-الضرر الجسماني: وهو الذي يمس السلامة الجسدية للمضرور وينتج عنه الاختلال في الظروف المعيشية.

2-الضرر المعنوي: و له صورتين:

أ)-الآلام المعنوية أي ما يمس بمشاعر الحنان العاطفية خاصة بعد وفاة أحد أفراد العائلة نتيجة عمل إداري إذ تساءل القضاء الإداري، هل مشاعر الحان ضرر قابل للتعويض، و يمكن تقييمه بمال ؟

قراره في **1961/11/24** التي تتخلص وقائعها أن ابن السيد **letisserand** توفي في حادث سيارة تابعة لإدارة فحكم مجلس الدولة الفرنسي بتعويضه عن الألم الذي أصابه اثر وفاة ابنه وبذلك قرر لأول مرة تعويضه عن الضرر المعنوي صراحة بقوله "فإن الألم النفسي الذي تحمله نتيجة فقده ابنه في وقت مبكر قد سبب له ضررا معنويا يقدر ب 1000 فرنك فرنسي حديد".

ب)- الضرر المعنوي الذي يمس بشخصية الفرد وسمعته وشرفه

المطلب الرابع: حالات الإعفاء و التخفيف من المسؤولية:

و تتمثل في الحالات التي تقطع قاعدة انتساب العمل الضار إلى الإدارة أي العلاقة السببية بين النشاط الإداري و الضرر الناجم عنه و تتمثل في:

1-القوة القاهرة: يتفق الفقه و القضاء الإداريين على أن شروط القوة القاهرة هي:

أ-الفعل المتسبب في الضرر، خارجي أي حدث خارج الإدارة كأن يكون الضرر أصلا ناتجا عن كارثة طبيعية: فيضانات أو حرب، إلا أن التساؤل الذي يطرح نفسه في حالة ما إذا كان الطابع الخارجي للفعل الضار ناجم عن تصرف إنسان كالإضراب الذي يقوم به موظفو مرفق معين.

ففي هذا الصدد اعترف القضاء الإداري بالطابع الخارجي للإضراب عندما يكون خارج إرادة المرفق.

ب-حدث غير متوقع.

ج-حدث غير مقاوم.

و هذه الحالة تؤدي إلى إعفاء الإدارة من المسؤولية سواء كانت على أساس الخطأ أو بدون خطأ.

و من بين التطبيقات القضائية لهذه الحالة، قرار مجلس الدولة الصادر في: **2001/05/07** قضية بين ج-ف. ضد بلدية بومقر الذي جاء في حيثياته المتعلقة بالموضوع: " حيث أن المستأنف يطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء بناء لحائط من طرف البلدية خلف

مخبزته، و أصبح سدا منيعا في وجه مياه الأمطار التي تدفقت داخل المخبزة مما تسبب في تحطيم مختلف العتاد الموجود بها.

لكن حيث يستفاد من دراسة الملف أن بلدية بومقر كانت ضحية فيضانات يوم 1997/09/17 عمت كافة المنطقة و أدت إلى وفاة 3 أشخاص و تحطيم عدة مساكن و إتلاف المنتوجات الفلاحية و أصبحت منكوبة و لم يكن المستأنف المتضرر الوحيد من جراء هذه الفيضانات و ليس من جراء بناء الحائط من طرف البلدية المتسبب له في الأضرار و بالتالي هناك القوة القاهرة فضلا عن أن المستأنف لم يقدم أي دليل على أن الحائط هو المتسبب في الأضرار و بالتالي و بدون مناقشة الوجه يتعين المصادقة على القرار ".

2-الظرف الطارئ:

و في هذه الحالة يكون الفعل المتسبب في الضرر حدث داخل المرفق إلا أنه مجهول الفاعل و المصدر و تتمثل شروطه في:

أ-داخلي للمرفق إذ يصفه الفقيه هوريو "الظرف الطارئ هو إذن خطأ مرفقي يجهل نفسه"

ب-غير متوقع.

ج-لا يمكن مقاومته.

في هذه الحالة يعفى أو يخفف من المسؤولية على أساس الخطأ فقط

3-فعل الغير: و تتمثل هذه الحالة في أن يكون الضرر ناتج عن فعل الغير فهذا يعفي الإدارة كليا أو جزئيا من مسؤولياتها على أساس الخطأ.

4-فعل الضحية: إذا كان الضرر ناتج أساسا عن فعل الضحية فهذه الحالة تعفي أو تخفف من المسؤولية الإدارية سواء كانت على أساس الخطأ أو بدون خطأ.

المراجع باللغة العربية

01-**الأستاذ أحمد محيو**- المنازعات الإدارية – د.م.ج. – 1992

02-**الأستاذ رشيد خلوفي** شروط قبول دعوى تجاوز السلطة – د.م.ج. – 1993

03- **الأستاذ رشيد خلوفي**- قانون المسؤولية الإداري – د.م.ج. – 1994

04- **الأستاذ رشيد خلوفي**-القضاء الإداري تنظيم و اختصاص – د.م.ج.– 2001

05-**الأستاذ عوابدي عمار**- النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري – الجزء الثاني – نظرية الدعوى الإداري د.م.ج. – 1995

06- **الأستاذ عوابدي عمار**- مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها – د.م.ج.

07-**الأستاذ مسعود شيهوب** – المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري – دراسة مقارنة – د.م.ج. 2000.

08- **الأستاذ مسعود شيهوب** – المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري دراسة مقارنة – د.م.ج. 2000.

09- **الأستاذ مسعود شيهوب** - المبادئ العامة للمنازعات الإدارية – الجزء الثالث نظرية الاختصاص – د.م.ج. 2000.

10-**الأستاذ عبد الغني بسيوني** – القضاء الإداري – منشأة المعارف 1996.

11-**الأستاذ مصطفى كيرة** – نظرية الاعتداء المادي – دار النهضة العربية 1964.

12-**الأستاذ حسن السيد بسيوني** – دور القضاء في المنازعة الإدارية – عالم الكتاب القاهرة عام 1988.

المراجع باللغة الفرنسية

1-D. Gustave Pesier. Coutentieux Administratif – M'ementos dalloz. 7em Edition 1990.

2-D. Jean – Marie auby- Robert Ducos ader – droit administratif .Dalloz 5em Edition.

3-D. Charles Debbascer – Jean Claude Ricci – coutentieux administratif Dalloz 7em Edition 1999.

4-D.H. Bouchada-R. Khelofi- Recueil d'arrêts – jurisprudence administrative. O.P.U 1985.

5-R. Chapus – Droit du coutentieux administratif. Montcherster 5em Edition 1996.

6- Auby et Drago – coutentieux administratif. Edition 75 tome1.

الفهرس

الموضوع	الصف
مدخل عام	02
الفصل الأول: القضاء الإداري	07
المبحث الأول: القضاء الإداري قبل دستور 1996	07
المطلب الأول : القضاء الإداري أثناء الفترة الاستعمارية	07
المطلب الثاني : القضاء الإداري من 1962 – 1996	08
المبحث الثاني: مجلس الدولة	10
المطلب الأول : تنظيمه و سيره	11
المطلب الثاني : أعضاء مجلس الدولة	14
المطلب الثالث : اختصاصات مجلس الدولة	15
المبحث الثالث: المحاكم الإدارية	17
المطلب الأول : تنظيمها و سيرها	18
المطلب الثاني : اختصاصاتها و الإجراءات المتبعة أمامها	18
المبحث الرابع: محكمة التنازع	25
المطلب الأول : مصادر النظام القانوني لمحكمة النزاع و خصائصها	26
المطلب الثاني : قواعد تنظيم محكمة التنازع	29
المطلب الثالث : اختصاصاتها	31
المطلب الرابع : إجراءات رفع الدعوى أمام محكمة التنازع	35
الفصل الثاني: الدعاوى الإدارية و مجالها	37
المبحث الأول: الدعاوى الإدارية و مجالها	37
المطلب الأول : دعوى الإلغاء	37
المطلب الثاني : دعوى التفسير و دعوى فحص مشروعية قرار إداري	38
المطلب الثالث : دعوى القضاء الكامل	39
المطلب الرابع : الدعوى الاستعجالية في المواد الإدارية	40
المطلب الخامس : دعوى وقف التنفيذ	49

	52
المبحث الثاني: تعريف النزاع الإداري	52
المطلب الأول: موقف المشرع	53
المطلب الثاني: موقف القضاء	55
المطلب الثالث: موقف الفقه	55
المبحث الثالث: الجهات القضائية المختصة بالفصل في النزاعات الإدارية	56
المطلب الأول: مجال اختصاص مجلس الدولة	57
المطلب الثاني: مجال اختصاص المجالس القضائية	64
المبحث الرابع: شروط قبول الدعوى الإدارية	65
المطلب الأول: الشروط العامة	70
المطلب الثاني: شرط انتفاء الدعوى الموازية	72
المطلب الثالث: شرط القرار محل الدعوى	82
المطلب الرابع: شرط التظلم الإداري المسبق	99
المطلب الخامس: شرط الميعاد	110
المبحث الخامس: حالات رفع دعوى تجاوز السلطة	111
المطلب الأول: عيب عدم الاختصاص	116
المطلب الثاني: عيب الشكل	118
المطلب الثالث: عيب الانحراف في استعمال السلطة	122
المطلب الرابع: عيب مخالفة القانون	124
المبحث السادس: آثار رفع دعوى تجاوز السلطة	124
المطلب الأول: آثار رفع دعوى تجاوز السلطة	129
المطلب الثاني: آثار القرار الناتج عن دعوى تجاوز السلطة	131
المطلب الثالث: مسألة عدم تنفيذ الإدارة للقرار القضائي	135
الفصل الثالث: المسؤولية الإدارية	136
المبحث الأول: النظام القضائي للمسؤولية الإدارية	137
المطلب الأول: المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ المرفقي	147
المطلب الثاني: المسؤولية الإدارية بدون خطأ	159
المبحث الثاني: النظام القضائي الخاص بمسؤولية بعض المرافق العامة	

المطلب الأول: أساس مسؤولية المستشفى	159
المطلب الثاني: آثار التمييز بين العمل الطبي و العلاجي على مسؤولية المستشفى	160
المبحث الثالث: النظم التشريعية للمسؤولية الإدارية	162
المطلب الأول: نظام مسؤولية البلدية على أساس الخطأ	162
المطلب الثاني: نظام مسؤولية البلدية على أساس المخاطر	164
المطلب الثالث: المسؤولية الإدارية عن أعمال المعلمين	165
المطلب الرابع: التعويض عن الخطأ القضائي	169
المبحث الرابع: الضرر القابل للتعويض	171
المطلب الأول: المميزات العامة للضرر	171
المطلب الثاني: المميزات الخاصة للضرر المرتب للمسؤولية الإدارية بدون خطأ	173
المطلب الثالث: أنواع الضرر	173
المطلب الرابع: حالات الإعفاء و التخفيف من المسؤولية الإدارية	174
المراجع باللغة العربية	176
المراجع باللغة الفرنسية	177